BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III.
RACCOLTA
VILLAROSA
F
48/2
NAPOLI

Racc. Vill. F. 48

Digitized by Google

597688 Racc. Vill. F. 48 (2)

MARTII VENTURINI
PATRITII PONTREMULENSIS
J.U.C. CLARISSIMI
Conſiliorum, ſive Reſponſorum
TOMUS SECUNDUS,

IN QUO

In egregiis, ac notabilibus caſibus diligenti examine pertractantur, ac recto conſilio reſolvuntur quamplures difficiles, ac nodoſæ Juris quæſtiones ad diverſas materias,

NEMPE

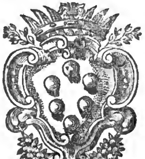
Judiciorum, Statutorum, ac diverſorum Contractuum, & Ultimarum Voluntatum, ac ad plures alias in uſu forenſi frequentes materias pertinentes.

OPUS POSTHUMUM,

ET CUNCTIS JURIS SCIENTIAM PROFITENTIBUS, Et præcipuè in Foro verſantibus utillimum,

NUNC PRIMUM IN LUCEM EDITUM

Cum Argumentis, & Summariis ad ſingula Conſilia, ac duplici Indice, ſcilicet Argumentorum, ac generali Rerum, & Verborum locupletiſſimo.



FLORENTIÆ, MDCCII.
Typis Regiæ Celsitudinis, apud Petrum Antonium Brigonci.

SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

Digitized by Google

JUSTITIÆ SPECULO, SAPIENTIÆ PARENTI

DEIPARÆ VIRGINI

CONSILIA MARTII VENTURINI

ÆTERNA FIDE, CULTU, ET OBSEQUIO

ASCANIUS, NICOLAUS, NECNON FILII,
NEPOTESQUE FRANCISCI VENTURINI

DEDICANT, ET CONSECRANT.

CONSILIORUM Secundum Volumen hoc, quæ à Martio Venturino jamdudum elucubrata manent, nunc tandem exhibemus, ac lucem adſpicere, & in manus hominum, poſterorumque famam ſub ſanctiſſimi tui Nominis auſpiciis, GLORIOSISSIMA VIRGO, prodire volumus, nec aliter velle fas illis erat, qui Juſtitiæ, & Juri vellent ſatis eſſe conſultum. Opera namque illa, quæ publici juris erant facienda, ne ab æquitatis tramite nullibi declinent, ac dubio procul colliment, in juſtitiæ ſcopum nemini ſanè quàm Tibi debebantur, æquius Tibi inquam, quàm non ut commentitiam Aſtream Orbis Ethnicus, ſed Solis Juſtitiæ Parentem integerrimam, & tanquam Juſtitiæ Speculum Chriſtianus Orbis adorat. Si quis aliquod ingenii monumentum publicam in lucem exire patitur tãquam publicis uſibus, & commodis illud ſit cæteroquin futurum, non propterea ſuis æquiſſimis votis Author eſt indulgens, adeout audeat prælo illud cõmittere, quin ad ejus tutelam, & ornamentum potens aliquod, & illuſtre Patrocinium extorqueat.

Et quæ ſors unquam contingere nobis poterat fortunatior, quàm laborum hujuſmodi ſortiri Mariam auſpicem. Rebus omnibus Tu Heroina Cæleſtis emines, & cùm ad beneficentiam natura propenſa ſis, & beneficia quæque, ut Dei Parens, Cæli, Terræq; Regnatrix elargiri valeas, nemini ulla æquior ſuſpicio ſuboriri poteſt, quin humile fidelium, animarumq; obſequium prono ſuſcipias vultu. Cuique præſens ades, qui tuam opem implorat. Longè igitur ab omni audaciæ nota hoc qualecumque munus ſit, abeſt, cùm in omnem tua clementia ſpem noſtram invites. Poſtremò ſi Librorum dedicationes teſtimonia eſſe ſolent animi grati, ac memoris ob accepta ab aliquo Viro Principe beneficia, non poterat ullo modo Venturinia Familia quemquam, Tibi ò Virginum præclariſſima in hoc officii genere anteferre. Quidquid enim à nobis prodit, id ſuo ſibi jure depoſuit ampliſſima miſericordiæ Tuæ in nos beneficentia, quam Majeſtas Tua in dies facit cumulatiorem. Tu ſiquidem illa es Virgo Beatiſſima, cujus amorem, cultumque unuſquiſque noſtrum à primis annis induit, & Patronam ſibi, atque Ducem in periculis, in moleſtiis, in omni vitæ curſu elegit, etiam in ſtudiis, Tui quippè ope, atque favore maximo, Juriſprudentiam veluti gentile Domus noſtræ bonum, elapſis jam tot ſæculis conſequuti ſumus; & ut paucis multa complectamur, Tu ipſa es, cui nos, & omnia noſtra poſt immortalem Deum debere nos profitemur; Accipe igitur, Mater Piiſſima, Inſcriptionem hanc Tibi tot nominibus debitam, accipe ab abjectis, indigniſque ſervulis tuis, veluti animi, cultuſque in te pignus, utriuſq; quidem eximij, exiguum tamen. Cùm enim nil ſit, quod pro immenſis meritis Tuis rependere poſſimus præter grates, & vota, non admodum laboramus, ut munuſculum hoc noſtrum Tibi præbeamus; magis laboramus, ut animum, qui æternùm devotus eſt, & erit ſanctiſſimo Tuo Nomini approbemus; ore, genuque proinde ſupplices oramus Clementiam Tuam, ut quoad ſpiritus noſtros hos teget artus, fidem, induſtriam noſtram ab Avis, Proaviſq; tranſmiſſam, ac integritatem quæq; ſit ab omni labe eſſe velis immunem.

INDEX ARGUMENTORUM OMNIUM CONSILIORUM,

Quæ in hoc Secundo Volumine continentur.

CONSILIUM I.

Teſtamentum avi materni ob præteritionem nepotum eſt ipſo jure nullum, non obſtante relicto eorum patri facto in vim legati, & omni meliori modo, & clauſula codicillari in dicto Teſtamento appoſita. Et oſtenditur Teſtamentum tendens in præjudicium filiorum primi matrimonii cenſeri conditum ob inſtigationes novercales, propterea nullum eſſe.

CONSILIUM II.

In terminis Statuti Bononienſis, *rub de dotib. reſtitut.* §. *Item dicimus*, nepotes ex filia prædefuncta, etiam in concurſu cum avunculis, &c. in ſucceſſione in bonis avi, dotem maternam in legitimam non imputant. Et latè agitur, quando, & quibus caſibus de jure communi intret imputatio. Et quæ ſit differentia inter imputationem, & collationem.

CONSILIUM III.

Filii primi matrimonii, ſeu nepotes ex eis, & fœminæ per Statutum excluſæ æqualiter admittuntur ad lucrum ex diſpoſitione Textus in *l. Hac edictali*, *C. de ſecund. nupt.* proveniens; magiſtraliter tractatur materia *dicti Textus*. Et quomodo fiat computatio pro arguenda juſtitia, ſeu injuſtitia legatorũ conjugi factorum.

CONSILIUM IV.

Sub nomine hæredum in fideicommiſſis, & in conditionibus veniunt hæredes ſanguinis, non extranei, appoſito præſertim pronomine *ſuis*, vel *ejus*; caducata antecedenti ſubſtitutione, tunc demum evaneſcunt ſequentes, ſi ſubſequens ſubſtitutio eſt ſpecialiter facta gradui antecedenti, vel quando prima corruit ob defectum conditionis illi adjectæ. Et nonnulla de ſubſtitutione vulgari impropria, ſeu anomala, & quando ſolum per illam ſuccedatur.

CONSILIUM V.

Approbatio alicuius in Executorem tanquam de familia, per hæredem impugnari nequit, & juvat filios nominantis.

CONSILIUM VI.

Latè agitur de probatione identitatis Familiæ, & deſcendentiæ, & quale nomen ad hunc effectum exigatur, qua ſumpta occaſione Author aliquid eleganter de ſuo nomine adducit. Et quando, & quibus in caſibus verba enunciativa faciant probationem.

CONSILIUM VII.

Liquet ex præcedenti, & ex Summario.

CONSILIUM VIII.

Demonſtratur an, & quando electio poſſit in alterius voluntatem conferri. Quando proximior in exequutorem eligendus ſit, vel ad omnes ſpectet executoria. Et quæ verè, & propriè dicatur voluntas captatoria, quæ nec favore piæ cauſæ ſubſiſtat, nec juramento firmetur.

CONSILIUM IX.

Latè diſcutitur, quando forenſis tam de jure, quàm de conſuetudine collectari poſſit. Quando immunitas ab onerum ſolutione dicatur realis, itaut ad quoslibet ſucceſſores tranſeat; quæ clauſulæ in privilegiis hujuſmodi conceſſionum ſint neceſſariæ; & quando Princeps de negocio præſumatur informatus. An inferior Princeps talem immunitatem indulgere poſſit. Quo tempore præſcribatur à ſubdito, quo à non ſubdito, quæ ad hunc effectum concurrere debeant. An mala fides eam impediat. Titulus putativus utrū ſufficiat; quid ſi ſit omninò reprobatus. Et alia de præſcriptione ſcitu digna.

CONSILIUM X.

Liquet ex præcedenti, & ex ſequenti Summario.

CONSILIUM XI.

Judicium contra minorem intentatum, non deputato ad litem Curatore, eſt ipſo jure nullum, etiam reſpectu conſortis in lite cum minore cauſam connexam habentis. In prorogatione inſtantiæ partium, Judicis etiam conſenſus requiritur. Data Judici facultate prorogandi abſq; litigantium citatione, prorogatio inde eſt notificanda.

CONSILIUM XII.

Promiſſione dotis filiæ à patre facta cum conditione computandi in eā dotem maternā, filia nihil ultra conſequi poteſt, quàm quod deeſt ad complendam ſummā promiſſam ad materiā Textus *in l fin. C.de dot. prom.* Proteſtatio quādo relevet proteſtantem, & quando afficiat adverſarium.

CONSILIUM XIII.

In ſolutionibus, non communis monetæ valor, ſed à lege taxatus eſt attendendus, neque conventio contraria quidquam valet, licèt ſtipulatione, & juramento firmata. Quando leges per inobſervantiam à ſuperioribus etiam toleratam in deſuetudinem abire non poſſint, nec ſufficiat ipſiuſmet Principis reſcriptum, licèt cum clauſula, ex certa ſcientia.

CONSILIUM XIV.

Decretum, & ſententia etiam Principis ad ejus validitatem exigit ſcripturam. Latè quæ requirantur in bonorum interdictione; quomodo deponere debeant teſtes de inſania teſtificantes, de quibus, & quot actibus deponere, & quale tempus percutere debeant.

CONSILIUM XV.

Captura Rei decerni non poteſt niſi per Judicem, & legitimis præcedentibus indiciis. Comparatio rerum, quæ ſunt vetita aſportari, quomodo ſit facienda; & nonnulla de identitatis probatione.

CONSILIUM XVI.

Patet ex Summatio.

CONSILIUM XVII.

Oblationes factæ ſacræ Imagini pictæ intra Parochiam, multò magis in Eccleſia Parochiali, ſpectant ad Parochum, non ad Confratres Fraternitatis in dicta Eccleſia erectæ. Et obiter de oblatis in Eccleſia Cathedrali, ad quem pertineant.

CONSILIUM XVIII.

Tutores, & eorum hæredes, ſive mediati, ſive immediati, tenentur de adminiſtratis rationem reddere pupillis. Et non ſolùm tenentur de geſtis per ſemetipſos, ſed & de geſtis per Actores, & alios, qui fuerunt ab ipſis deputati. Quomodo qui ſemel eſt hæres poſſit deſinere eſſe hæres. Quod hæres gravatus non

non confundat actiones ſibi contra defunctum competentes, & quale remedium habeat tam ante, quàm poſt conſtitutam hæreditatem pro detrahendis ſuis creditis. De redditione rationũ quid continere debeat; & quid agendum, ut rectè dicatur reddita.

CONSILIUM XIX.

Filius diſcedens à patre, eo invito, utrum & quando, poſſit recuperare dotem, & alia bona uxoris; liberando patrem à dote recepta cum conſenſu uxoris. Alimenta promiſſa utrum ipſi debeantur, quando ex bonis uxoris ſe alere poteſt. Pater utrum teneatur filio reddere rationem de adminiſtratione bonorum extradotalium; & an filius ſub prætextu dilapidationis, & malæ adminiſtrationis bonorum poſſit privare patrem adminiſtratione bonorum matris defunctæ, ſeu de illis, dum à patre diſcedit aliquid retinere pro alimentis; & præſertim ſi pater tranſivit ad ſecundas nuptias.

CONSILIUM XX.

Oſtenditur immunitatem à gabellis Eccleſiaſticis competere pro rebus eorum propriis, ad interpretationem Decreti, de quo in Conſilio. Clauſula in fine unius capituli poſita, quando ad præcedentia capita referatur, ſive non.

CONSILIUM XXI.

Subſtitutus ultimò decedenti, etiam eo non nato, per vulgarem in compendioſa contentam ſuccedit, addito præſertim ſubſtitutioni verbo, *inſtituit*. Et quando prædilectus excludat ſubſtitutum.

CONSILIUM XXII.

Filius, licet hæres beneficiatus, tenetur ſervare locationẽ de bonis adventitiis per ejus patrem ad breve tempus factã. Quibus in contractibus de rebus filii per patrem initis, requiratur ejus conſenſus ſi ſit major ſeptennio. Et quando conſenſus dicatur exigi ad authorizandum, actum, vel ratione præjudicii.

CONSILIUM XXIII.

Apponens ſcalas ad feneſtram alicujus honeſtæ mulieris, ut ejus pudicitiam ſed citra vim attentet, nulli pœnæ, vel ſaltem levi eſt obnoxius ad declarationem doctrinæ *Baldi in l. fin. tit. 3. ff. de rer. diviſ.*

CONSILIUM XXIV.

Salvario accuſanti tam de jure, quàm de conſuetudine plena fides præſtatur. Filiusfamilias in judicio tam criminali, quàm mixto, poteſt adeſſe abſq; cõſenſu patris. Et quibus in caſibus ſtare poſſit in judicio civili. Statutum per quæ verba diſpoſitionem inducat, & quando formam præſcribat. Pater poteſt pro filio in judicio comparere, & reſpondere poſitionibus, uti poteſt conjuncta perſona abſque ſpeciali mãdato. Nonnulla ad intellectum *l. Barbarius, ff. de off. Præt.* & alia notatu digna, de quibus in Summario.

CONSILIUM XXV.

Ex Statuto Novellariæ *rub. 2.* nepos in ſucceſſione ad bona patrui excludit amitas. Statutum excludens fœminas propter maſculos ratione conſervandæ agnationis, eas excludit, licèt concurrant cum maſculis in gradu remotioribus. Latè examinatur an in hæreditate Clerici habeat locum Statutũ laicale. Et quibus in caſibus Clerici comprehendantur ſub diſpoſitione Statutorum.

CONSILIUM XXVI.

Statutum Bononiæ *de inſtrumentis executioni mandandis*, in § *Salvo*, non habet locum contra tertium poſſeſſorem, licèt ipſe perſonaliter, & ex contractũ ſit obligatus. Non implicat aliquam Cauſam eſſe executivam, & dari appellationem. Ex clauſula conſtituti, & precarii quando agi poſſit contra ſingularem ſucceſſorem. Et judicium vigore d. clauſulæ intentatum an ſit poſſeſſorium, vel petitorium.

CON-

CONSILIUM XXVII.

Succedenti ab inteſtato ſive de jure civili, ſive de jure prætorio, datur directū, vel utile remedium ex interdicto, quorum bonorum, non ſolùm ad univerſæ hæreditatis, & ejus quotæ, ſed & ad rerum particularium poſſeſſionem adipiſcendam, dummodò Reus poſſidens titulum non habuerit à defuncto, vel ab ejus hærede. Diſcutitur quando Actoris replicatio reddat turbidam exceptionem ad impediendam immiſſionem, & in præſenti caſu, de competentia dicti remedii latè diſcutitur.

CONSILIUM XXVIII.

Statuto Carrariæ *cap.* 12. *lib.* 2. diſponente tutelam durare uſque ad ætatem 20. annorum, protracta ſic pupillari ætate, ſubſtitutio pupillaris uſque ad illud tempus fieri poteſt; & an ita ſubſtitui poſſit, ſi intra dictam, vel majus tempus quis per Statutum prohibeatur condere teſtamentum.

CONSILIUM XXIX.

Quando modus, ſeu cumulus à Teſtatore præſcriptus pro æqualitate inter filios ſervanda fieri non poteſt, ad iteratam diviſionem bonorum de tempore alterius diviſionis exiſtentium, deveniendum eſt.

CONSILIUM XXX.

Donatio facta contemplatione matrimonii non eſt pura, & ſimplex, ſed ob cauſam, & proinde matrimonio non contracto reſolvitur. Inſinuatio requiritur tam in donatione expreſſa, quàm in tacita, & præſumpta. Quomodo probetur negativa inſinuationis non factæ. Et quando, & quibus in caſibus Princeps in ſuis donationibus talem ſolemnitatem adhibere teneatur. Excluſio à fideicommiſſis, & primogeniis eorum, qui ſacros Ordines ſuſceperint, vel vitam celibem ducent, utrū de jure ſubſiſtat. Factum primi Donatarii quando aliis ſucceſſivè vocatis præjudicet ex ſtipulatione Notarii, Donatario abſenti jus irrevocabile nō quæritur ante acceptationem. Quid ex parte donantis. Et alia plura, prout in Summario.

CONSILIUM XXXI.

An ſub legato mobilium, maſſaritiarum, &c. domi Teſtatoris exiſtentium veniat pecunia. Adducuntur hinc inde conjecturæ, tam pro illius incluſione, quàm excluſione, & concluditur ſub legato prædicto non venire pecuniam.

CONSILIUM XXXII.

Patet ex Summario.

CONSILIUM XXXIII.

Promiſſa certa ſumma pro ingreſſu in Monaſterium, ſufficit naturalis ingreſſus, non expectato tempore Profeſſionis; & per egreſſum à Monaſterio extinguitur obligatio, itaut per novum ingreſſum non reviviſcat. Quot tempus à jure indulgeatur pro implenda conditione nuptiarum, tam in matrimonio ſpirituali, quàm carnali. Et obiter ex diſeretiva locutione de filiabus, & de nepotibus. Quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, neque fœminæ.

CONSILIUM XXXIV.

Habetur ex Summario, & ex ſequenti Conſilio.

CONSILIUM XXXV.

Habetur ex Summario.

CONSILIUM XXXVI.

In fideicommiſſo cōditionali hæres gravatus non tenetur reſtituere fideicommiſſario ſemina projecta ſuper fundis reſtitutioni obnoxiis, non tāquam expenſas factas gratia colligendorū fructuum, nec tanquam inſtrumēta fundi neceſſaria; ſecus in fideicōmiſſario reſpectu hæredis gravati. Et obiter quid juris inter uſufructuariū, & proprietariū reſpectu dictorū ſeminū ad intellectum *l. Item*, §. *Seminarios*, *ff. de uſufr.*

CON-

CONSILIUM XXXVII.

Tranſactio inita per verba, licèt generalia, reſtringitur ad rem, & cauſam, ſuper qua lis pendet, nec in aliorum præjudicium fieri poteſt. Quando quis tenetur acquirere, utrum cedendo actionem liberetur. Remedium *l. 2. Cod. de reſcinden. vendit.* habet locum in contractu tranſactionis, quamvis jurato. Et alia, de quibus in Summario.

CONSILIUM XXXVIII.

Oſtenditur qui dicatur provocator, & aggreſſor. Homicidium ad neceſſariam defenſionem commiſſum non eſt punibile, quamvis inſultatus, cùm fuga ſibi non indecora periculum evitare potuiſſet, nec ad damna, & intereſſe partis tenetur occidens. Quando vulnera dicantur illata ad defenſionem, non ad offenſionem, etſi excedatur in qualitate armorum, & in modo percuſſionum. Circa quæ verſetur moderamen inculpatæ tutelæ. Et quando dicatur illud ſervatum.

CONSILIUM XXXIX.

Tranſactio ſervanda eſt, & facit de indebito debitum, nec attenditur juſtitia, vel injuſtitia cauſæ principalis. Cedens in genere jura ſibi competentia intelligitur ſolùm cedere jura, quæ habet, & quatenus habeat, niſi cedens fuerit in dolo.

CONSILIUM XL.

Latè agitur de nullitate alienationis rei Eccleſiaſticæ, tam propter non adhibitam diligentem cauſæ cognitionem per Commiſſarios Apoſtolicos, quàm ob alienationem in conſanguineos Rectoris factam; ratione præſumptæ fraudis examinantur præſumptiones. Cognitio adhibēda per Commiſſarios circa quæ verſetur. Quomodo deponere debeant teſtes ſuper redditu, ſtatu, & qualitate rei alienandæ. Et quibus in caſibus melioramenta etiam neceſſaria non deducantur.

CONSILIUM XLI.

Statutum requirens certas ſolemnitates in alienatione rei minorum, an procedat etiam in diviſione bonorum ad interpretationem Statuti Bononiæ ſub rub. *De contractibus cum minoribus, & filiisfamil. &c.* Pupillus, infante major utrum debeat intervenire in contractibus ejus nomine à tutore, vel curatore celebratis.

CONSILIUM XLII.

Præventiva fideicommiſſi reſtitutio quo caſu admittatur. Subſtitutio ad tempus pupillaris ætatis per matrem reſtricta valet in vim fideicommiſſariæ, & adventu pubertatis expirat unà cum aliis ſucceſſivis ſubſtitutionibus. Conditio, *ſi ſine filiis*, non inconvenit ſubſtitutioni pupillari. Pluralitas quando reſolvatur in ſingularitates. Filius pubes, neque ejus hæres in legitima gravari poteſt, ſed libera in eum tranſit, etiam non facta per filium declaratione de retinenda legitima. De tranſmiſſione, illiuſque ſpeciebus, quod ſit potentior ſubſtitutione. Et quid de jure accreſcendi in concurſu cum ſubſtitutione. Et plura in materia, prout in Summario.

CONSILIUM XLIII.

Quando ex diſpoſitione legis unum eſt in obligatione, aliud in ſolutione, facultas ſolvendi, quod eſt in ſolutione, durat etiam poſt ſententiam, & in ipſa executione, dummodò non ſit conſumpta. Mora quando committatur, & an purgari poſſit, non ſolùm poſt breve, ſed etiam poſt longum tempus, negata per Judicem debitori poſt lapſum terminum audientia. Cedens nomen debitoris ad quid teneatur erga ceſſionarium. Et quando ceſſionarius non poſſit contra cedentem agere.

CONSILIUM XLIV.

Legata conditionalia non tranſmittuntur. Dies mortis, tanquam incerta, conditionem facit, non modò ſi tempus

pus

pus apponatur ſubſtantiæ legati, ſed ſi illius executioni, etiam in diverſa oratione. Et licèt non adſint dictiones ſuſpenſionem, ſeu conditionem importantes. Et tempus ſolutionis non in favorem hæredis fuerit appoſitum. Et de conjecturis tranſmiſſionem excludentibus.

CONSILIUM XLV.

Civilitatis conceſſio facta alicui, & ejus deſcendentibus utriuſque ſexus non extenditur ad filios ex fœmina. Privilegium civilitatis, uti favorabile, ampliandum eſt, ex quo caſu. Et quando immunitatis privilegium ſit extendēdum. Statutum prohibens alienationem ſtabilium in foreuſes reſpicit primariò, & principaliter favorem publicum.

CONSILIUM XLVI.

Vocatus in caſu mortis unius, ſuccedit eo etiam vivente, quo effecto ad ſuccedendum incapace, ſubſtitutio vulgaris facta in unum caſum, extenditur ad caſum ſimilem, ex quo reſultet idem effectus à Teſtatore conſideratus, etiamſi agatur de extendenda ſubſtitutione de caſu unius ad caſum alterius ſpeciei. Procedit concluſio tam in vulgari facta in hæreditate, quàm in legatis, & fideicommiſſis. Et quæ verba compendioſam ſubſtitutionem cōſtituant.

CONSILIUM XLVII.

Demonſtratur in hoc Reſponſo, quæ ſit differentia in transferendo intempeſtivè hæreditatem in ſubſtitutum per viam ceſſionis, vel ex S.C. Trebelliano. Hinc utriuſque modi utiles, & opportunæ formulæ adducuntur.

CONSILIUM XLVIII.

Subſtitutis iis, ad quos de jure ſpectat hæreditas, attenditur proximitas Teſtatoris, non Pupilli, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio: quod habet locum etiam in vulgari ſubſtitutione, & in fideicommiſſaria. Quando ſubſtituto detur electio, ex qua ſubſtitutione, ex pluribus velit ſuccedere; & de pupillari tam expreſſa, quàm tacita, & de ejus effectibus.

CONSILIUM XLIX.

Immunitas Clericorum in emptione tritici habet locum etiam in emptione panis, non tamen talem immunitatem aliis cedere poſſunt, nec eorum nomen alteri mutuare. Prout non gaudent exemptione prædicta, ſi in aliorū domibus victum conſequantur.

CONSILIUM L.

In terminis Statuti Florentini *de hæredib. & hæredit. debit. rub.* 29. *lib.* 2. acceptans hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii, eo gaudet etiam poſt expletam minorem ætatem. Ex poſſeſſione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, inter quæ ſint aliqua libera; data ignorantia in poſſeſſore, is non efficitur hæres ſimplex ex dicto Statuto. De differentia inter actus, qui citra jus, & nomen hæredis fieri nequeunt ab actibus indifferentibus circa aditionem inducendam. Tutor tenetur pupillo etiam de levi culpa, & de omiſſis, & neglectis; & adducuntur doli præſumptiones, & conjecturæ.

CONSILIUM LI.

Maritus conſentiens in genere teſtamento Uxoris cenſetur lucrum dotis remittere. Expenditur *Gratian. diſcept. cap.* 816 *num.* 10. *& ſeqq.* volens legatum relictum pro omni eo, quod legatarius prætendere poſſet in bonis Teſtatoris non reputari relictum animo compenſandi lucrum dotale. Et quomodo error juris probetur.

CONSILIUM LII.

In conſtitutione dotis à patre filiæ facta cenſetur comprehenſa quantitas in dictam cauſam relicta, & deſtinata. Quando pater dotando præſumatur includere bona filiæ ad limitationem *Textus in l. fin. Cod. de dot. promiſſ.* Sub vocatione filiorum veniunt tam na-

Digitized by Google

nati tempore mortis Teſtatoris, quàm poſteà nati, ordine tamen ſucceſſivo intra numerum præſcriptum. Extenſio de perſona ad perſonam quando fiat; & alia, ut in Summario.

CONSILIUM LIII.

Si cumulus per patrem ordinatus pro adæquatione portionis alteri ex filiis aſſignatæ fieri non poteſt, diviſio eſt reformanda, & praxis talis reductionis affertur. Diviſiones juramento firmatæ an reſcindantur; & quæ læſio ad hunc effectum ſit neceſſaria. Qualis dicatur cauſa finalis, & ea non verificata quid ſequatur. Et quando reſtitutio in integrum detur minori contra alium minorem.

CONSILIUM LIV.

In quæſitis per uxorem, quando non intret præſumptio *l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Donata per virum ſecundæ uxori ſunt præcipua filiorum illius matrimonii, & cōfeſſio de recepto ad favorem uxoris, uti facta in fraudem prohibitæ donationis, aliter verificanda eſt, quàm per aſſertionem confitentis.

CONSILIUM LV.

Verba conditionalia in Statutis diſpoſitionem inducunt. Maſculi, quòtum favore fœminæ excluduntur, debent cum effectu eſſe hæredes, & actualiter ſuccedere, ad hoc, ut earum excluſioni ſit locus, neque ſufficit maſculos in legitima, aut in re particulari eſſe inſtitutos. Sed in terminis Statuti Januenſis *lib. 5. cap. 1. §. Filiabus non maritatis, &c.* reſolutivè concluditur, ſatis eſſe nudam maſculorum exiſtentiam, ut filiæ innuptæ de dote diſponere nequeant. Obiter ex quibus conjecturis filii in conditione poſiti ſint in diſpoſitione. Argumentum à contrario ſenſu in Statutis quomodo formādum, & quando non valeat.

CONSILIUM LVI.

Abſolutio à juramento, ut quis audiri poſſit eſt neceſſaria, non ſolùm ſi dubitetur, ſed etiam ſi certum ſit illud non obligare, vel præſumatur dolo, vel metu extortum, neç impotentia à perjurio excuſat. Beneficium *Auth. Hoc niſi, C. de ſolut.* non habet locum in cauſa dotis. Et an in debito jurato. Et de requiſitis pro admiſſione debitoris ad dictum beneficium.

CONSILIUM LVII.

Obligatio præſtandi de credito exacto quamdam ſummam alicui, ſi in parte creditum fuerit exactum, ad rationem ſolvi debet ſumma prædicta. Correſpectiva quæ dicantur, quomodo regulentur, & eorum effectus. Et quando conditio non ſit individua.

CONSILIUM LVIII.

Ceſſio, quamvis facta mediante pecunia, quando reſtringatur ad limites ſimplicis, & puræ ceſſionis, vel potius venditionem importet, ad effectum cognoſcendi an cedens teneatur ad verificādum tantùm jura ceſſa modo, quo expreſſit, vel etiam ad evictionem, aut pretii reſtitutionem. Et an evictionē promittens pro dato, & facto ſuo tantùm, teneatur pro facto extranei ſaltem in pretii reſtitutione; præſertim ſi poſt promiſſionem evictionis pro dato, & facto ſuo tantùm, immediatè ſubſequitur clauſula, *& non aliter, nec alio modo*. Nonnulla tandem an inſtrumentum carens ſubſcriptione Notarii faciat probationem; & quid ſi inter illius Protocolla reperiatur.

CONSILIUM LIX.

Promiſſio de vendendo cum juramento facta, ex quo promittens ratione juramenti tenetur præciſe ad contractum, an ſit idem cum ipſa venditione, ſaltem quoad effectum evitādi cauſa circui-

cuitum inutilem; maximè ſi ſit reciproca de vendendo,& reſpectivè emẽdo. Plura, num ſtipulatio ſit contractus ultro citroque obligatorius. Et quid importet verbum, *conveniunt*.

CONSILIUM LX.

Subſtitutio exemplaris an fieri poſsit à matre; num contineatur ſub vulgati expreſſa facta filio furioſo, vel dementi, ſub conditione, *ſi hæres non erit*, maximè ſi nulla furoris, & dementiæ in Teſtamento facta ſit mentio. Et ſignanter numquid contineatur ſub cõpendioſa, *ſi ſine filiis*, *&c.* An ex conjecturis induci poſsit, & ex quibus. Et an dicatur Teſtamentum patris, vel filii. Quodque comprehendat legitimam filio debitam in bonis patris, vel matris; & an propria ejuſdem filii, cũ aliis, de quibus in Summario.

Digitized by Google

MARTII VENTURINI
PATRITII PONTREMULENSIS
J. U. C. CLARISSIMI
Conſiliorum, ſive Reſponſorum.
LIBRI SECUNDI
TOMUS SECUNDUS.

Pro filiabus D. Cæſaris Lucatelli, contra filias D. Joſephi de Saviis, ac D. Helenam ejus ſecundam uxorem.

ARGUMENTUM.

TEſtamentum avi materni ob præteritionem nepotum eſt ipſo jure nullum, non obſtante relicto eorum patri facto in vim legati, & omni meliori modo, & clauſula codicillari in dicto teſtamento appoſita. Et oſtenditur teſtamentum tendens in præjudicium filiorum primi matrimonii cenſeri conditum ob inſtigationes novercales, propterea nullum eſſe.

SUMMARIUM.

1 *Nepos, vel neptis ex filio, ſeu filia prædefuncta ſubintrat in locum patris, vel matris ad ſuccedendum avo, vel aviæ ex propria perſona in illa portione, quam pater, vel mater, ſi viverent habituri fuiſſent.*

2 *Nepoti, & nepti ex filio, vel filia prædefuncta ex bonis avi, vel aviæ debetur legitima.*

3 *Liberi primum gradum in ſucceſſione parentis tenentes, vel ſunt inſtituendi, vel nominatim exhæredandi. Et num.* 19.

4 *Aliàs teſtamentum redditur ipſo jure nullum abſque alia declaratione.*

5 *Mortuo patre dominium in filium continuari dicitur, num.* 5.

6 *Pater non poteſt alium inſtituere niſi prius per exhæredationem privet filiũ dominio, quod per mortem patris in filium continuaretur.*

7 *Sed mater, vel avus maternum non tenetur expreſſim exhæredare.*

8 *Matris, vel avi materni prçteritio pro exhæredatione habetùr.*

9 *Debet tamen inſeri, legitima cauſa exhæredationis, vel præteritionis.*

10 *Ad reſcindendum teſtamentum matris, uti factum contra officium pietatis opus eſt querela inofficioſi.*

11 *Hodie matris, vel avi materni per præteritionem non inſerta legitima cauſa, redditur teſtamentum ipſo jure nullum, & num. ſeq.*

12 *Ampliatur etiam in filiis emancipatis.*

13 *A verbis nullatenus eſt recedendum.*

14 *Verbum*, ipſe, *operatur, ut non veniat alius præter nominatum.*

15 *Dictio perſonalis ad aliam perſonam referri non poteſt.*

16 *Pœna privationis legitimæ non cadit in filium, vel nepotem ſi non acquieſcat legato ſibi facto pro eo, quod pro legitima ſibi debetur.*

Quam tenetur relinquere integræ, & ſine ullo onere, vel gravamine; atque etiam ſine temporis dilatione.

17 *Talia ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant prædicata.*

18 *Ex facto patris non poteſt pœna filiis inferri.*

19 *Legitima eſt relinquenda titulo inſtitutionis, non legati, vel fideicommiſſi.*

20 *Contrariorum eadem eſſe debet diſciplina, id eſt eadem juris regula, & diſpoſitio.*

21 *Clauſula codicillaris ſubſtinet teſtamentum nullum ob præteritionem, & per eam filii videntur rogati reſtituere hæredibus ſcriptis in teſtamento.*

22 *Ampliatur, etiamſi inſtitutus ſit extraneus; & filius ſine cauſa ſit exhæredatus.*

23 *Cùm gravamen eſt purum duæ quartæ detrahi non poſſunt.*

24 *Probatur concluſio, de qua ſub num. 21. & num. 39.*

25 *Declara quando diſpoſitio eſt legitimè facta, nec abſurdum continet.*

26 *A modernorum magis receptis ſententiis non eſt recedendum.*

27 *Clauſula codicillaris non ſubſtinet teſtamentum nullum, cùm Teſtator eſt imperitus literarum.*

28 *Clauſula codicillaris non operatur quãdo hæredes ſcripti viderentur gravati reſtituere ſibi ipſis.*

29 *Cùm filius eſt præteritus in teſtamento, de juris æquitate clauſula codicillaris nihil operatur.*

30 *Clauſula codicillaris operatur ubi eſt defectus ſolemnitatis, non ubi eſt defectus voluntatis non liberæ; & num. 32.*

31 *Defectus voluntatis qui obſtat teſtamẽto, obſtat etiam codicillis.*

32 *Ex defectu voluntatis omnia diſpoſita in teſtamento corruunt.*

33 *Deteſtabile eſt, plus filiis ſecundi, quàm primi matrimonii relinquere.*

34 *Statuta, quæ admittunt inæqualiter liberos, ſunt contra jus commune, & naturalem æquitatem.*

35 *Unde jura oriuntur non debent naſci injuriæ.*

36 *Teſtamentum factum ab avo in præjudicium neptum ex filia primi matrimonii inſtigatione ſecundæ uxoris, eſt ipſo jure nullum.*

37 *Et tale teſtamentum dicitur artibus novercalibus extortum.*

38 *In materia teſtamentaria dolus probatur conjecturis, & præſumptionibus, etiam non ſufficienter probatis.*

39 *Ex qualitate diſpoſitionis comprehenditur, an Teſtator fuerit, vel non, ſanæ mentis.*

CONSILIUM I.

Adſit Omnipotens Deus.

TEſtamentum D. Joſephi de Saviis Civis Bononienſis, qui inſtitutis hæredibus univerſalibus tribus ejus filiabus ſecundi matrimonii, factiſque pinguibus legatis ſecundæ ejus uxori, tres ejus neptes ex filia primi matrimonii prædefuncta præteriit, duplicis nullitatis inevitabili defectu laborat, & conſequenter redacta re ad cauſam inteſtati dicti D. Joſephi hæreditas pro quarta parte dd. neptibus in locum matris ingredientibus, venit applicanda.

Prima cauſa nullitatis dicti teſtamenti deducitur ex præteritione dictarum neptum.

Altera verò, quæ poteſt dici cauſa cauſæ, & petra ſcandali in eo verſatur, quia ad tam injurioſam immerentibus neptibus diſpoſitionem faciendam inductus præſumitur dictus D. Joſeph delinimentis, & inſtigationibus dictæ ejus ſecundæ uxoris inſtitutarum filiarum matris, quæ tamen nullitas procederet, etiamſi daremus libras mille relictas D. Cæſari Lucatello dd. neptum patri cenſeri relictas potius ipſis neptibus, quàm dicto eorum patri, & ita ceſſare vitium præteritionis.

De ſingulis itaque capitibus nullitatis prædictæ ſeparatim agendo.

CAPUT PRIMUM.

De nullitate Teſtamenti ex cauſa præteritionis.

QUod attinet ad nullitatem ex cauſa præteritionis, cùm non ſit dubitandum quin nepos, & neptis ex filio, ſeu filia prædefuncta ſubintret in locum patris,

1 tris, vel matris ad ſuccedendum avo, vel
aviæ ex propria perſona in illa portione,
quam pater, vel mater, ſi viveret, habiturus,
ſeu habitura fuiſſet, ut in *Auth. de
hered. ab inteſtat. venient. poſt princip. &
in §. Cùm filius inſtit. eod. tit. Bald. Salic.
& alii in l. 2. C. de liber. præterit. Gabr.
conſil.* 153. *num.* 21. *lib.* 1. *Craſſ in §. Succeſſio
ab inteſtato, quæſt.* 2. *nu.*6. *Mareſcott.
variar. reſolut lib.* 2. *cap.* 105. *numer.* 48.
Merlin. de legitim. lib. 1. *tit.* 2. *quæſt.* 10.
num. 2. *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 1.
clauſ. 4. *gloſſ.* 2. *num.* 25. *& tom.*2. *clauſ.*9.
gloſſ. unic. par. 1. *num.* 52. & in ſpecie de
nepotibus, vel neptibus ex filia, *Bartol.
conſil.* 59. *incip. Nicoluc. Alex. conſil.* 26.
in tertio dubio lib. 1. *Menoch. conſil.* 882.
num. 2. *cum ſeq. Peregrin. dict. numer.*39.
*verſic. Et intellige, Merlin. alios citans d.
quæſt.* 10. *num.*5. *Marta de ſucceſſ. leg p.* 1.
*quæſt.*16. *art.* 1. *num.* 10. & conſequenter
2 nepoti, & nepti ex filio, vel filia prædefuncta,
ſeu prædefuncto in bonis avi, vel
aviæ debeatur legitima, ut tradunt Doctores
in *d. Auth. Noviſſima, Craſſ. in § Legitima
qu.* 4. *num.* 1. *Peregrin. d. artic.* 2.
quæſt. 10. *num.* 2. *verſ. Et ſic de legitima*.
3 Inter cætera autem, quæ in teſtamentis
ordinandis requiruntur pro eorum validitate,
illud præcipuum eſt, ut liberi primum
gradum in ſucceſſione parentis tenentes,
quibus legitima debetur, vel inſtituantur,
vel nominatim exhæredentur,
*l. Inter cætera, ff. de liber. & poſthum. &
toto tit. ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſta.* cũ
concordantibus, de quibus per *Gomez
variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 11. *col.* 1. *Craſſ.
in § Teſtamentum, qu.* 35. *numer.* 2. *Carol.
Bardellon. conſil.*4 *numer.* 7. *Marta dicto
art.* 1. *num.* 1. *in fine, cum ſeq. Merlin de legit.
lib.*5. *tit.*2. *qu.*1. *num.* 1. nulla quidem
habita diſtinctione inter maſculos, & fœminas,
*l. Maximum vitium, Cod. de liber.
præter. Clar. in §. Teſtamentum, quæſt.*42.
verſ. Item quæro, Craſſ. d. quæſt. 35. *nu.* 6.
nec ullo habito reſpectu, quod ſit nepos,
vel pronepos, aut neptis, vel proneptis,
& non filius, vel filia, dummodò ſit de liberis
primi gradus, ut per *Menoch. dicto
conſil.*882. *num.* 2. *cum ſeqq.* ad quod pertinet
Text. in l. Gallus, ff. de liber. & poſth.
4 aliàs teſtamentum redditur ipſo jure nullum,
ut *d. l. Inter cætera, & in § Aliud quoque
capitulum, in Auth. Ut cùm de appellat.
cognoſcitur, Clar. d. quæſt.* 38. *& qu.*
42. *Craſſ. d. quæſt.* 35. *num.* 2. *& in eodem
§. quæſt.* 48. *in princip.* adeout, ut nec
opus ſit præteriti declaratione, prout ex
communi multos allegando tradit *Clar.
in d. §. Teſtamentum, qu.*43. *num.*2. *Craſſ.
in §. Teſtamentum, d. qu.*48. *num.*2. *verſic.
Contrarium, Jo: Franciſc. A Ponte conſil.*
42. *num.* 7. *Mareſcott. variar. reſol. lib.* 2.
*cap.*105. *num.*47. *Marta d. art.* 1. *numer.* 1.
Merlin. de legit. lib. 5. *tit.* 2. *qu.* 1. *num.* 7.
ſequitur ex præmiſſis, teſtamentum dicti
Joſephi, attenta præteritione dictarum
ejus neptum fuiſſe, & eſſe ipſo jure nullũ,
& invalidum.

Etſi enim in hoc propoſito differentia
ſit inter præteritionem paternam, & præteritionem
maternam, & ſic quoque avi
materni, quia per præteritionem paternã
ex ipſo præteritionis titulo cauſatur nullitas
teſtamenti, ea nimirum ratione, quia
cùm filius in poteſtate patris exiſtens,
ſuitatis ratione, etiam vivente patre, ſit
quodammodo dominus paternæ ſubſtantiæ,
& proinde mortuo patre, dominium 5
in filium ex legis diſpoſitione continuari
dicatur, *l. In ſuis, ff. de liber. & poſthum.*
propterea non poteſt pater alium inſtituere,
& hæredem facere, niſi prius per
exhæredationem privet filium dominio, 6
quod per mortem ipſius patris in filium
continuaretur, cùm aliàs diceretur pater
teſtari de rebus alienis, quæ ratio ceſſat
in matre, avoque materno, quorum bonorum
dominium ipſis viventibus, non
dicitur eſſe etiam impropriè penes filiũ,
vel nepotem, & ideò mortua matre, vel
avo in ipſum filium, vel nepotem non dicitur
continuari, quamobrem non eſt neceſſe,
quod mater, vel avus maternus cũ 7
expreſſim exhæredet, ſeu ponat extra dominium,
prout declarant *Bartol. in d. l.
In ſuis, num.*6. *& ibidem Bald. Imol. Alex.
& alii, Gomez variar. reſol. tom.* 1. *cap.* 11.
col. 1. *Craſſ. in d. §. Teſtamentum, qu.* 35.
numer. 2. *in fine, Carol. Bardell. conſil.* 4.
num. 5. unde fit, ut matris, vel avi mater- 8
ni præteritio pro exhæredatione habeatur,
*§ fin. inſtit. de exhæredat. liber. Vaſq.
de ſucceſſ. creat. §.* 20. *nu.* 163. *Nevizzan.
conſil.*54. *col.* 1. *Burſatt. conſil.*345. *numer.*
6. *Mantica de conjectur. ultim. voluntat.
lib.*4. *tit.* 11. *num.* 10. *Bardellon. d. conſil.*4.
num. 8. ubi alios citat.

Hæc tamen differentia in materia nullitatis
teſtamenti nihil facit, ubi cauſa le-

 gi-

gitima, per quam filius, vel nepos exhæ-
redari poſſet, non ſit inſerta in matris,
vel avi materni teſtamento, in quo filius,
9 vel nepos ſit præteritus, nam ex tacita
hac exhæredatione reſultante ex præte-
ritione, cauſa legitima non expreſſa, non
minus cauſatur Teſtamenti nullitas, quã
cauſaretur ex paterna præteritione, quia
licet de jure antiquo matris præteritio e-
tiam ſine cauſa haberetur pro formali ex-
hæredatione, ita quod ad reſcindendum
Teſtamentum uti factum contra officiũ
10 pietatis, opus eſſet querela inofficioſi, ut
tradit *Gloſſ. in l. Filiam, C. de inoffic. teſta-
ment.* quam communiter approbatam te-
ſtatur *Gomez d. cap.* 11. *num.* 35. & tradunt
Vaſqu. de ſucceſſ. creat. d. §. 20. *num.* 166.
& Craſſ. in § *Teſtamentum, qu.* 37. *nu.* 2.
Hodie tamen, quemadmodum per exhæ-
redationem paternam non inſerta legiti-
11 ma cauſa, redditur teſtamentum ipſo ju-
re nullum, ita etiam ex matris, vel avi
materni præteritione, & ſi illa pro tacita
exhæredatione habeatur cauſa ipſius
præteritionis, legitima non expreſſa, red-
ditur teſtamentum ipſo jure nullum, ut *in
Auth. Ut cùm de appellat. cognoſcitur,* §. *A-
liud quoque capitulum, Gloſſ. in* §. *Exhære-
datus, in verbo Noluit, in Auth. de hæredit.
& falcid. Gloſſ. magna circa med. in Auth.
Ex cauſa, C. de liber. præter.* quam com-
muniter approbatam dicunt omnes, præ
cæteris, *Vaſqu. d* § 20. *nu.* 163 *Craſſ. in* §.
Teſtamentum, qu. 37. *ſub num.* 1. *Bardellon.
dict. conſil.* 4. *num.* 7. *verſic. Præteritio in-
quam, cum num. ſeq.* ubi quod præteritio
matris habetur pro vera exhæredatione
ſine cauſa, *Marta de ſucceſſ legal. par.* 1.
quæſt. 26. *art.* 1. *nu.* 17. ubi quod in præte-
ritione matris fuit inductum, quod ſi nõ
eſt inſerta cauſa, teſtamentum ſit nullum
ipſo jure, & ſi fiat cum cauſa, habeat vim
exhæredationis, & competat querela, &
quod propterea communis eſt concluſio,
quod hæc diſpoſitio habeat locum etiam
in filiis emancipatis, de qua omnes in
Auth. Ex cauſa, C. de liber. præter. & in
ſpecie, quod ex præteritione nepotis, ſeu
12 neptis, teſtamentum avi materni nullum
reddatur, tradit idem *Marta d. art.* 1. *nu-
mer.* 10. & de hoc eſt textus ab eo non al-
legatus in *d. Auth. Ut cùm de appellat. co-
gnoſcitur,* §. *Aliud quoque capitulum.*

Non obſtat modò ſi dicatur, non veri-
ficari ſuppoſitum ſuprà factum, præteri-
tionis ſcilicet dictarum neptum, attenta
diſpoſitione in dicto teſtamento facta te-
noris ſequentis, videlicet.

Al qual Sig. Ceſare (hic eſt pater dicta-
rum neptum, & olim maritus D. Silviæ
earum matris, filiæ ipſius Teſtatoris ex
primo matrimonio) *detto Sig. Teſtatore
per ragione di legato, & in ogni miglior mo-
do, che di ragion far ſi può, laſcia anche lire
mille di quattrini, da conſeguirſi per eſſo
nelli beni, & eredità di eſſo Sig. Teſtatore
fra tre anni proſſimi doppo la morte di det-
to Teſtatore, e queſto per tutto quello, che d.
Sig. Ceſare, anco come padre, e legittimo
amminiſtratore di ſue figliuole poſſi, o in
tempo alcuno poteſſe pretendere, conſegui-
re, & avere nelli beni, & eredità di detto
Sig. Teſtatore per qualſivoglia ragione, e
cauſa, etiam per occaſione di preteſa legitti-
ma, come marito della predetta Sig. Silvia
Savii, e come padre, e legittimo ammini-
ſtratore ſuddetto, e non quietandoſi d. Sig.
Ceſare di detto legato di lire mille, lo priva
di quello, e dichiara d. legato eſſere di niun
momento, come ſe non foſſe fatto in ogni mi-
glior modo.*

Reſpondeo enim, quod etſi legatum
prædictum factum fuerit dicto D. Cæſari,
additis illis verbis, *e queſto per tutto quel-
lo, che detto Sig. Ceſare anche come padre, e
legittimo amminiſtratore, &c.* non tamen
fuit factum ipſis neptibus, ſed ipſimet D.
Cæſari, ut clariſſima ſunt verba d. legati, 13
à quibus nullatenus eſt recedendum, *l.
Continuus,* §. *Cùm ita, ff. de verbor. oblig.
l. Ille, aut ille,* §. *Cùm in verbis, & l. Non
aliter, ff. de leg.* 3. *cum ſimilibus,* ut ibi, *Al
qual Sig. Ceſare,* & infra, *da conſeguirſi per
eſſo,* quod verbum *eſſo,* latinè *ipſe,* eſt per-
ſonaliſſimum, & operatur, ut non veniat
alius præter nominatum, ut ex pluribus à 14
ſe allegatis tradit *Gratian. diſcept. forenſ.
tom.* 1. *cap.* 145. *num.* 5. cum aliis citatis per
Barboſ. dict. 177. ubi *num.* 5. pro hac con-
cluſione, quod dictio prædicta ſit perſo-
naliſſima multos citat, & *nu.* 6. *ac* 7. quod 15
reſtrictiva ſit ad perſonam, quodque ad
aliam perſonam referri non poſſit ex plu-
ribus ibi relatis Doctoribus.

Nec vim faciunt verba illa, *etiam per
occaſione di preteſa legittima,* quæ legiti-
ma non ipſi D. Cæſari, ſed neptibus de-
bebatur.

Nam reſponſio elicitur ex proximè
ſubjectis verbis, videlicet, *come marito*

della

della predetta Sig. Silvia Savii, e come padre, e legittimo amminiſtratore ſuddetto, cùm etenim dicto D. Cæſari uti patri, & legittimo filiarum adminiſtratori competeret uſuſfructus in bonis adventitiis filiarum, & ſic in legittima eis debita in bonis matris, ut *l. Cùm oportet, C. de bonis, quæ liber. & toto tit. C. de bonis mater.* & ob id ei tanquam legitimo adminiſtratori prædicto pro ſuo intereſſe dicti uſuſfructus competeret actio ad legittimam dd. ejus filiabus in bonis avi materni debitam, propterea ratione dicti ſui intereſſe dici debet ſibi factum dictum legatū uti patri, & legitimo adminiſtratori prædicto, non autem ipſis filiabus, attentis etiam verbis illis, *come marito di d. Sig. Silvia*, quæ ſimiliter denotare videntur proprium ipſius negotium, & intereſſe, eoque magis ſtante ſubjuncta clauſula, *e non quietandoſi detto Sig. Ceſare di detto legato di dd. lire mille, lo priva di quelle, &c.* certum eſt enim, quod hujuſmodi pœna privationis non cadit in filio, vel nepote, cui debeatur legittima, ſi non acquieſcat legato ſibi facto pro eo, quod
16 pro legitima ſibi debetur, qua pater filiū, vel nepotem ex filio prædefuncto privare non poteſt, cùm illam ſaltem ei omninò relinquere teneatur, ut in *Autb. de triente, & ſemiſſe*, §. 1. *& in Autb. Ut cùm de appellat. cognoſc. §. Aliud quoque capitulum, & in cap. Raynutius, in verſ. Cùm autem coram C. extra de teſtam. Merlin. de legitim. lib. 1. tit. 2. quæſt. 1. num. 3.* & quidem integrè, & ſine ullo onere, vel gravamine, ut *l. Omni modo, l. Quæ nuper, & l. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſt.* atque etiam ſine temporis dilatione, quæ hic fuit appoſita, trium annorum à die obitus Teſtatoris, ut *d. l. Quoniam in prioribus*, unde cùm hæc non conveniant re-
17 licto facto filio pro legitima, ſequitur illud vulgatum, *talia ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant prædicata*, ut tradunt *Surd.* & alii ab eo allegati *in conſil.* 192. *nu.* 27. & alibi ſæpè Doctores, quia minus dictum relictum cenſeri poteſt factum dd. neptibus pro earum legittima, tum quia factum fuit dicto D. Cæſari non reſtrictè pro eo, quod prætendere poſſet ratione dictæ legitimæ, verùm etiam pro omni alia cauſa, quæ multiplex eſſe poterat, concernens proprium ſuum intereſſe, cū attenta modicitate ſummæ relictæ, quæ non aſcendit ad octavam partem legitimæ dictarum neptum, tum denique attenta privatione in caſu non acquieſcen- 18 tiæ ipſimet D. Cæſari indicta, quæ ex facto patris non poteſt filiis inferri.

Sed & præterea cùm ex forma d. relicti nemo dixerit, quod dictæ Teſtatoris neptes fuerint nominatim in legitima, ſeu in dd. libris mille pro earum legitima inſtitutæ, ex quo tam titulus relicti, quàm ipſius relicti verba ſunt directa in D. Cæſaris earum patris perſonam, etiam uti mariti D. Silviæ filiæ teſtatoris, ac pro quocumque jure, & cauſa, quæ jura, & cauſæ (ut ſupra tetigi) poſſunt eſſe multæ, quæ proprium, & peculiare ipſius D. Cæſaris intereſſe concernant, attentis maximè pluribus pactis, & conventionibus inter eum, & dictum Teſtatorem ejus ſocerum initis in apoca ſponſalium, & inſtrumento deſuper celebrato inter eoſdem ſocerum, & generum; cùmque pro validitate teſtamenti neceſſariò requiratur filium, vel nepotem, cui legitima debetur nominatim inſtitui, aut nominatim exhæredari, ut ſupra, hinc ſequitur per legatum modo prædicto factum nullatenus ſuſtineri poſſe teſtamentum prædictum; nam utcumque per clauſulam, *omni meliori* 19 *modo* appoſitam in dicto relicto ſuppleri poſſet titulus inſtitutionis, qui omninò neceſſarius eſt pro validitate teſtamenti reſpectu ejus, quod relinquitur filio, cui debetur legitima, itaut non ſufficiat, ſi alio titulo, ut legati, vel fideicommiſſi aliquid ei relinquatur, ut eſt textus *in dicto §. Aliud quoque capitulum, Autb. Ut cum de appellat. cognoſc.* & tradunt poſt alios *Clar. in d. §. Teſtamentum, qu. 38. & qu. 42. utrobique in princip. Craſſ. in d. §. Teſtamentum, qu. 35. num. 3. Jo: Franciſcus A Ponte conſil. 22. numer. 6. Carol Bardellon. conſil. 4. numer. 9. Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. quæſt. 1. nu. 6.* non tamen unquam dici poterit tale relictum dd. neptibus nominatim fuiſſe relictum, cùm verba diſpoſitiva concepta ſint in perſonam patris modo, & forma ſupra expreſſis, & multiplicem ſenſum habere poſſint: Ut enim ſuſtineatur teſtamentum, ſicut neceſſe eſt filios, quibus aliquid non relinquitur nominatim exhæredari, ut *l. 2. ff. de liber. & poſtbum. & inſtit. de exhæredat. liber. in princip.* ita debent nomina- 20 tim inſtitui (ut aliàs dictum fuit) cum

con-

contrariorum eadem eſſe debeat diſci-
plina, ideſt eadē juris regula, quàm diſpo-
ſitio juxta notata in *rubr. de acquir. poſſeß.*
& prout in terminis ſic arguit *Soccin. Jun.*
conſil. 107. *num.* 4. *& ſeq. lib.* 1. ſequutus
eſt *Marta in tract. de ſucceſſ. legal. par.* 1.
quæſt. 26. *art.* 1. *num.* 6. cùm verò dd. libræ
mille nominatim relictæ ſint D. Cæſari,
non video utique quomodo requiſitum
hujuſmodi inſtitutionis dictarum neptū
(quamvis ipſius D. Cæſaris filiarum) no-
minatim faciendæ de ipſis neptibus in
hac facti ſpecie ſervatum dici poſſit, cùm
ad dictum effectum neceſſaria fuiſſet no-
minis proprii, vel ſaltem appellativi, aut
prænominis expreſſio, itaut certa, & in-
dubitata redderetur inſtitutio de earum
perſonis, ut *l.* 1. *&* 2. *ff. de liber. & poſth.*
& quomodo teſtamētum hujuſmodi per
dictum relictum ſub dicta forma factum
defendi poſſit, à vitio præteritionis, quæ
in effectu dicitur in ritè inſtituendo, vel
exhæredando omiſſio, *Gloſ. in verbo Præ-
terierit, inſtit. de exhæredat. liber. Bartol.
in Auth. Ex cauſa, C. de liber. præterit.
Craſſ.* alios citans *in §. Teſtamentum, qu.*
48. *ſub num.* 1.

Ex quibus ſine ulla penitus hæſitatio-
ne venit concludendum teſtamentū præ-
dictum à vitio nullitatis ex cauſa præte-
ritionis dictarum neptum nullatenus de-
fendi poſſe.

Non obſtat modò ſi ad evadendum hu-
juſmodi nullitatis objectum confugiatur
ad clauſulam codicillarem, per quam te-
ſtamentum etiam nullum ex cauſa præte-
ritionis filiorum, ſuſtineatur in vim co-
dicillorum, itaut filii præteriti cenſeātur
per fideicōmiſſum rogati reſtituere hæ-
21 reditatem hæredibus ſcriptis in teſtamē-
to, prout ex communi quampluribus ci-
tatis tradunt *Clar. in §. Teſtamentum, qu.*
46. *Craſſ. in §. Teſtamentum, quæſt.* 50. *in
princip. Anton. Gabr. lib.* 6. *tit. de clauſul.
concluſ.* 7. *num.* 1. ubi *num.* 3. hanc dicit
videri magis communem, prout magis
cōmunem pariter teſtatur *Ludovic. Trent.
in conſ.* 5. *C. ne uxore, num.* 572. *Fab. Tur-
rett. de clauſ. codicill. quæſt.* 53. latè *Franc.
Becc. conſil.* 107. *num.* 5. *Surd. conſil.* 55. *nu-
mer.* 13. *& conſil.* 232. *nu.* 20. *& deciſ.* 293.
num. 11. *Honded. conſil.* 74. *numer.* 21. *lib.* 1.
*D. meus Caball. Pontremulenſ. conſ. civil.
deciſivo* 103. *num.* 1. *& ſeq. lib.* 1. *Marta
de ſucceſſ. legal. par.* 1. *qu.* 26, *art.* 4. *num.* 2.
Ciriac. controverſ. 262. *num.* 73. ubi quod
dicta clauſula operatur talem effectum e- 22
tiamſi inſtitutus ſit extraneus, & *num.* 75.
quod operatur etiam filio exhæredato ſi-
ne cauſa, *idem Cyriac. controv.* 443. *num.* 3.
Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 569. *num.* 1. *&
Hodiern ad Surd. d. deciſ.* 293. qua con-
cluſione attenta non poſſent dictæ neptes
in reſtitutione dicti fideicommiſſi aliud
retinere, quàm ſolam legitimam, de qua
ſubducitur omne onus, vel gravamen fi-
deicommiſſi ex *l. Quoniam in prioribus,
C. de inoffic. teſtam.* ex quo cùm gravamen
cenſeatur purum, propterea eodem tem-
pore duæ quartæ, & ſic trebellianica unà
cum legitima detrahi non poſſunt, prout
ex communi poſt alios à ſe allegatos tra- 23
dit *Fab. Turrett. d. qu.* 53. *num.* 23. *& con-
ſil.* 11. *num.* 19. *vol.* 1. ubi de magis com-
muni *Franc. Becc. d. conſil.* 107. *numer.* 6.
Mantic. de conject. ultim. voluntat. lib. 7.
tit. 12. *num.* 3. *Surd. d. conſil.* 55. *num.* 13.
ad fin. D. Caball. d. conſil. 103. *ſub nu.* 3. *lib.* 1.
Menoch. lib. 4. *præſumpt.* 32. *num.* 2. *circa
finem, verſ. Et hujus caſus, Marta de clauſ.
par.* 3. *clauſ.* 11. *num.* 38. *& de ſucceſſ. leg.
par.* 1. *quæſt.* 26. *art.* 4. *num.* 3. *cum duobus
ſeqq. Giovagn. conſil.* 32. *num.* 3. *lib.* 2. *Cy-
riac. d. controverſ.* 262. *num.* 77. ubi mul-
tos alios cumulat.

Nam ultra quam quod præmiſſa con-
cluſio non caret multis contradictoribus,
ita quod apud antiquiores in contrarium 24
fuit magis communis opinio, ut videre
eſt ex allegatis per *Clar. d. quæſt.* 46. *nu.* 6.
Anton Gabriel. in allegata concluſ. 7. *nu.* 2.
Fab. Turrett. de clauſ. codicillari quæſt. 54.
num. 1. *Fuſar. d. quæſt.* 569. *numer.* 2. ubi
num. 3. *in fine, verſic. Et forſan*, inquit
hanc contrariam opinionem veriorem
forſan eſſe de ſtricto jure, reſpondendo
ad contrariæ opinionis fundamenta, illa 25
nimirum procedere, quando diſpoſitio
eſſet legitimè facta, nec abſurdum conti-
neret propter filii præteritionem factam
contra juris diſpoſitionem, quā lex præ-
ſumit quaſi à demente factam, atq; ob id
eam annullat, qua quidem ratione verior
utique probatur hæc ſententia, per *text.
in l.* 3. *ff. de inoffic. teſtam. & in l. Patro-
nus, §. ult. ff. de leg.* 3. quibus motus hanc
probat opinionem, *Fachin. controverſ. jur.
lib.* 4. *cap.* 11. & benè etiam *Carol. Bardell.
conſil.* 3. *num.* 2. *lib.* 1. *& conſil.* 139. *nu.* 17.
lib. 2. quibus in locis inquit clauſulam co-
di-

nicitatem nil operari in teſtamento facto contra officium pietatis ad filii, vel filiæ excluſionem, cùm non ſit veriſimile, Teſtatorem, vel Teſtatricem voluiſſe filium à legitima ſucceſſione excludere, ſed tale teſtamentum haberi ac ſi factum non fuiſſet, & tanquam à demente, ex *Curtio Juniore, Gabriellio, & Burſatto* ibi allegatis; Admiſſa (citra veri præjudicium) modernorũ magis recepta ſenten-
26 tia, à qua in conſulendo, & judicando nõ eſſe recedendum ſcribit *Fuſar. d. qu. 569. num. 3 in fin.* contraria tamen antiquorũ communis opinio maxima æquitate, vivaque ratione, de qua ſupra ſuffulta, hoc ſaltem præſtabit, ut infraſcriptas, quæ affirmativæ opinioni afferuntur declarationes, & limitationes, facilius, libentiorique animo amplectantur.

Prima igitur eſt limitatio in teſtamento imperiti literarum, & talis clauſulæ vim ignorantis, ubi non appareat illius
27 vim, & efficaciam per Notarium ipſi Teſtatori fuiſſe explicatam, prout ſunt termini caſus noſtri; ita enim ex *Imola, & Soccino Juniore* à ſe allegatis tradit *Anton. Gabr. lib. 6. tit. de conſuetud. concluſ. 4. n. 7. Fab. Turrett. de clauſ. codicill. quæſt. 9. numer. 2. & 3. Burſatt. conſil. 18. numer. 18. Honded. conſil. 74. num. 46. lib. 1. Hyppolit. Rimin. conſil. 811. num. 67. Pedroch. conſil. 16. num. 59. Intrigliol. de ſubſtitut. cent 2. quæſt. 79. num. 32. Laderch. conſil. 58. numer. 35. Lancellott. Gallia conſil. 20. nu. 24. Carol. Bardellon. conſil. 4. num 29. conſ. 21. num. 76. lib. 1. & conſil. 139 num. 18. lib. 2. Horat. Giovagnon. conſil. 32. num 19. verſic. Quia hæc, lib. 2. Fuſar. de ſubſtitut. in allegata quæſt. 569. num. 6. D. Altogr. conſil. 78. num. 34.* & latius *conſil. 80. num. 11. cum quatuor ſeqq. & D. Hyeronim. Palma conſil. 55. num. 30.*

Secundò, clauſula prædicta effectum operari non poteſt, quia hæredes ſcriptæ in dicto teſtamento, nempè filiæ ipſius Teſtatoris ex ſecunda uxore ſunt de illis hæredibus, qui vigore dictæ clauſulæ dicerentur gravati reſtituere hæredibus ſcriptis, unde fit, ut cum nemo poſſit ſibi ipſi hæreditatem reſtituere, ex quo actio,
28 & paſſio in eodem inſtanti non cadunt in eodem ſubjecto, *l. Uranius, ff. de fidejuſſ.* propterea clauſula codicillaris in præſenti caſu non poſſit importare fideicommiſſum, cùm neceſſariò ſequatur fideicõmiſſarios ſuccedere gravatis, *Ruin. conſil. 174. num. 5. in ſecun. Rimin. conſil. 17. nu. 7. in 1.* & prout in præciſis terminis noſtri teſtamenti, in quo inſtitutis per matrem filiis ſecundi matrimonii præteritæ fuerunt filiæ primi matrimonij, tradit *Carol. Bardellon. conſil. 3. num. 22. verſ. Reſpond. tertio, & num. ſeq.* qui & idem probavit *conſil. 21. num. 73. eodem lib. 1. & conſ. 139. num. 15. lib. 2.*

Tertiò quidquid dici poſſit de mero
juris rigore, id tamen ſummam ſapit æ- 29
quitatem, quod clauſula codicillaris in teſtamento, in quo filius præteritus eſt, nihil operetur quin omnes filii æquales omninò reddantur, prout ex *Rota deciſ. 1061. par. 3. diverſ. & Polydor. Ripa obſervat. 187. in fine, & obſervat. 188 nu. 4.* tradit in noſtris terminis *idem Bardellon. d. conſil. 3. num. 30.* & ſequutus eſt *Fuſar. de ſubſtitut. qu. 569. num. 7.*

Id verò etiam de ſtricti juris rigore procedere abſolutiſſimum eſt, quando in teſtamento inſtituti ſunt filii ſecundi matrimonii, vivente ipſa ſecunda uxore, præteritis filiis primi matrimonii, ut in caſu noſtro, cùm etenim id factum lex præſumat à patre contra immerentes filios primi matrimonii, ſeducto dolo, & machinatione, inſidiiſque ſecundæ uxoris, primi matrimonii filiorum novercæ, ut de hoc eſt textus præclarus, & omninò videndus in *l. 4.* juncta *l. præced. de inoffic. teſtament.* & latè probat *Lancellott. Gallia* pariter videndus *conſil. 18.* ubi fortius id probat, quando plus eſt relictum filiis primi, quàm filiis ſecundi matrimonii (cùm tamen caſus noſter, & quæſtionis noſtræ termini ſint de filiis, ſeu neptibus ex filia primi matrimonii, quibus nihil relictum ſit) clauſula codicillaris ope-
ratur dumtaxat ubi eſt defectus ſolemni- 30
tatis, ubi verò concurrit defectus voluntatis nullius eſt momenti, ut ex *Bartol. in l. 1. num. 8. ff. de jure codicill. & Soccino juniore* alios referente in *conſil. 153. num. 4. & 5. lib. 2.* tradit *Mantica de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 4. ſub num. 15. Surd. conſ. 211. nu. 20. Fab. Turrett. de clauſ codicill. quæſt. 2. la 1. num. 2. Carol. Bardell. conſ. 3. num. 24. & conſ. 21. num. 74.* ubi ex *Alba conſil. 463. nu. 19.* inquit, quod dicta clauſula nedum nullius eſt ponderis, quando ſumus certi de defectu voluntatis, ſed etiam quando dubitatur, & veriſimile eſt

eam

Digitized by Google

eam deficere, quod etiam repetiit *idem Bardell. conſ.* 139. *num.* 16. *lib.* 2. *Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 4. *cap.* 774. *num.* 36. *Barboſ. de clauſul. clauſ.* 21. *num.* 28. *D. Altograd. conſil.* 78. *num.* 37. ubi etiam *nu.* 38. in propoſito noſtro ſubjicit clauſulam codicillarem, multò minus operari quando extat duplex defectus, ſcilicet præteritionis, & voluntatis, defectus enim vo-
31 luntatis, qui obſtat teſtamento, obſtat etiam codicillis, juxta tradita per *Menoch. conſil.* 45. *num.* 42. *&* 44. *Franc. Bec. conſil.* 86. *in fine*, *Borgnin. deciſ.* 25. *num.* 28. *ante med verſic. Et iſto caſu*, *p.* 3. *Alex. Trentacinq conſil.* 13. *num.* 7. *in fine*, *verſ. Reſpondeo prædicta*, *Theſaur. jun. quæſt. forenſ. lib.* 2. *quæſt.* 99. *num.* 26. *poſt med. D. Mart. Med. inter deciſ. Senenſ. examin.* 10. *n.* 39.
32 ex defectu enim voluntatis omnia in teſtamento diſpoſita corruunt, prout ex pluribus à ſe allegatis Doctoribus tradit *Theſaur. Jun d quæſt.* 99. *num.* 11. *verſ Illudque teſtamentum*; & quo medio, quave ex cauſa motus fuit Teſtator ad relinquẽdum filiis ſecundi, præteritis neptibus ex filia primi matrimonii, eodem medio, eademque ex cauſa, & ſic dolo, & inſidiis novercalibus, non autem ex ſpontanea, & libera voluntate qualis requiritur in teſtamentis, ut *l* 1. *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Teſtator motus cenſetur ad apponendam clauſulam codicillarem, omneſque alias in ipſo teſtamento pro illius corroboratione appoſitas, ut per *Corn. conſil.* 86. *ſub num.* 8. *vol.* 3. *& per Cyriac. controv.* 360. *num.* 87.

Hæcque penes me indubitata veritas ex eo quoque plurimum comprobatur, quia cùm æqualitatem inter filios primi, ac filios ſecundi matrimonii ſervari, parentibus Imperator Juſtinianus admodũ enixis verbis ſuadeat, & maximè deteſtetur, & execretur inæqualitatem, quatenus plus filiis ſecundi, quàm primi matrimo-
33 nii relinquatur, ut in §. *Illud*, *in Auth. de nupt.* propterea non eſt credendum fuiſſe intentionis legiſlatorum talem effectum tribuere clauſulæ codicillari, ut inde ſequatur ſpretus, & contemptus conſilii, ab ipſis legum Authoribus tam prudenter, tamque religioſè, & æquè, tantoque apparatu parentibus inſinuati, & cùm ab omni æquitate, & recto rationis tramite deviet, quod pater unum ex filiis faciat legittimum, & alium baſtardum, vel privignem, ut eſt in vulgari adagio, & notat *Angel. in d.* §. *Illud quoque*, cum aliis pluribus, quæ de æqualitate inter filios ſervanda cumulat *Tiraquell. de jure primog. quæſt.* 4. *num.* 1. *cum multis ſeqq.* ubi inter cætera *ſub d. num.* 1. ait, quod omnia ſtatuta, quæ inæqualiter admittant liberos ſunt contra jus commune, contraq; naturalem æquitatem, cùmque clauſula codicillaris inventa ſit, ut teſtamentum, quod 34
propter aliquem defectum (uti teſtamentum non valet) ſaltem in vim codicillorum ſuſtineatur, idque intelligendum veniat de teſtamento, quatenus eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, juxta diffinitionem teſtamenti, quam affert *J. C. in l.* 1. *ff. de teſtam.* non debet propterea eadẽ clauſula ad bonum finem prædictum inventa ad iniquum trahi compendium, ne 35
unde jura oriuntur, inde naſcantur injuriæ, *l. Meminerint*, *C. Unde vi*, ſic dicimus fictionem, quæ ex æquitate inducitur, ceſſare ubi deficit æquitas, *l. Nec utilem*, *ff. ex quibus cauſ. majores*, *Bartol. in l. Si is*, *qui pro emptore*, *num.* 47. *ff. de uſucap*.

Præſuppoſita itaque præteritione dictarum neptum ex filia primi matrimonii (prout præteritas hic omninò, eas judicari debere ſupra luculenter probavimus) exploratiſſimum ex præmiſſis ego arbitror clauſulam codicillarem in hoc caſu nullius penitus momenti eſſe contra dictas neptes in dicto teſtamento præteritas.

CAPUT SECUNDUM.

De nullitate dicti Teſtamenti uti novercalibus precibus, & inſtigationibus in perniciem neptum ex filia primi matrimonii extorti.

SEcundo principali loco, quando etiam libræ mille relictæ dicto D. Cæſari fuiſſent relictæ dictis neptibus, ſicque dictum teſtamentum à nullitatis vitio ex cauſa præteritionis dictarum neptum defendi poſſet (cujus contrarium in facto, & in jure veriſſimum eſſe ſuperius in primo capite deducta apertiſſimè convincunt) adhuc tamen ex alio capite nullum penitus, & invalidum redderetur Teſtamentum prædictum, uti factum ab avo in perniciem neptum ex filia primi matri-

tri-

trimonii, inducto precibus, & inſtigationibus ſecundæ uxoris, quibus ſuppoſitis, compertiſſimum eſt, Teſtamentum ſic factum eſſe omninò nullum, & invalidum,
36 juxta tradita per *Bald. conſ.* 350. proponitur quod *Girard. num.* 1. *lib.* 3. cum aliis per *Martam de ſucceſſ. legali par.* 4. *qu.* 1. *art.* 6. *num.* 1. *cum duobus ſeqq. Surd. conſ.* 373. *num.* 11. *cum ſeq.* & alibi paſſim in illo *conſil. Lancell. Gallia conſ.* 18. *numer.* 6. *Ceval. commun. contra communes, qu.* 348. *num.* 6. *Cyriac. controverſ.* 410. *num.* 38. aut ſaltem actione de dolo veniret reſcĩdendum, ut per *eumdem Mart. cum ibi allegatis d. art.* 6. *num.* 4. *verſ. Contrariũ, cum ſeqq. & per Cyriac. loco prædicto.*

37. Quod verò precibus, & inſtigationibus novercalibus, quæ efficiunt ne liberum dicatur fuiſſe dicti Teſtatoris arbitrium, *cap. de multa*, §. 1. *cum concordant.* de quibus per *Surd. in allegato conſ.* 373. *num.* 12. prout de jure in teſtando relinquitur, ut *l.* 1. *C. de Sacroſ. Ecclеſ.* cum concordantibus, de quibus per *Bald. dict. conſil.* 350. *nu.* 1. *verſic. Quia libera*, quod inquam precibus, & artibus novercalibus dicatur factum teſtamentum prædictum, quatenus concernit favorem filiarum ſecundi matrimonii, & tam notabile præjudicium neptum ex filia primi matrimonii, non ſunt nobis à longè indagandæ probationes, ſeu legitimæ præſumptiones, cùm de hoc habeamus textum expreſſum in *l.* 4. *ff. de inoffic. teſtam.* cujus verba ſunt tenoris infraſcripti, videlicet: *Non eſt enim conſentiendum parentibus, qui injuriam adverſus liberos ſuos teſtamento inducunt, quod plerumque faciunt malignè circa ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalibus delinimentis, inſtigationibusſve corrupti*, per quem textum, & per alia plurima in hoc propoſito adducta pro nullitate Teſtamenti, in quo pater inſtitutis hæredibus univerſalibus filiis ſecũdæ uxoris viventis, modicum quid reliquerit filio primi matrimonii latiſſimè conſuluit *Lancellott. Gallia d. conſil.* 18. qui omninò pro hujus puncti deciſione videatur.

Illud ſolùm addere libet, quòd multò urgentiores in caſu noſtro vigent de inſtigationibus, & artibus uxoris in extorquendo dicto teſtamento præſumptiones, quam præſeferant verba *J. C. in d. l. Non eſt enim*, ubi ſola novercæ exiſtentia dictæ præſumptioni cauſam præſtat, vel quam extarent in caſu, de quo in *d. conſ.* 18. *Lancellotti Galliæ*, tum conſiderata forma legati prædicti ſi illud factum velimus ipſis neptibus, quod exiſtente patrimonio Teſtatoris de libris circiter centumvigintiquinque millibus, fuit de ſumma librarum mille dumtaxat ſolvendis intra triennium, ſubjectà etiam privatione d. legati, quatenus D. Cæſar dictarum Teſtatoris neptum pater non acquieſcat dicto legato, quod eo in caſu Teſtator declaravit nullius eſſe momenti, perindè ac ſi factum non fuiſſet, qua quidem diſpoſitione, quatenus illam dictis neptibus applicare velimus, nulla ineptior, ac magis fatua, atque inhumanior imaginari poteſt.

Sed & (quod graviter ferendum eſt) ipſimet ſuæ uxori ultra dotes ſuas reliquit Teſtator libras quatuordecim mille, etiam abſq; ulla conditione ſervandi vitam vidualem, & præterea plenum, & integrum uſumfructum omnium bonorũ, & hæreditatis ſuæ unà cum filiabus prædictis hæredibus à ſe inſtitutis, non ſolùm durante ipſius uxoris vita viduali, verùm etiam in caſu ſecundarum nuptiarum, ea penes ſe retinente dictas ejus filias, illaſq; benè tractante, itaut verè dici poſſit Teſtamentum hoc conditum fuiſſe non à D. Joſepho Teſtatore, ſed ab ipſamet ejus uxore, & ab intervenientibus pro ea.

Quis enim dixerit his attentis, nõ fuiſſe Teſtatorem inductum precibus, & inſtigationibus uxoris, ſiquidem ultra ſpecialiſſimam præſumptionem, quam habemus per textum in *dicta l. Non eſt enim*, probatur etiam dolus conjecturis, & præ- 38 ſumptionibus etiam non ſufficienter probatis in hac materia difficilis probationis, ut in ſpecie teſtamentaria per *Franc. deciſ.* 180. quem refert, & ſequitur *Marta d. art.* 6. *num.* 9. hic enim ipſiuſmet diſpoſitionis qualitas per ſe conſiderata, neſcio quid doli ſatis apertè demonſtrat, prout nec commodam mentis Teſtatoris 39 ſanitatem, cùm ex qualitate diſpoſitionis comprehendatur an Teſtator de tempore conditi Teſtamenti fuerit, vel nõ fuerit ſanæ mentis, quemadmodum ex *Baldo, Romano, Caſtrenſe, Alexandro, & Corneo* à ſe allegatis tradit *Mantica de conject. ultim. volunt. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 7. &

benè in propoſito noſtro confert textus *in l. 2. ff. de inoffic. teſtam.*

Concludo igitur, quod ſi nullitas dicti teſtamenti non extaret (prout verè extat) ex primo capite, ſcilicet præteritionis, ea in omnem caſum evitari non poſſet ex hoc ſecundo inſtigationum, & doli, quibus per ſecundam uxorem præſumitur inductus Teſtator ad ita diſponendum, & videatur quæſo in hoc propoſito *conſil.* 18. *Lancellotti Galliæ* ſuprà allegatum, ad quod brevitatis gratia me refero, etſi in caſu illo non vigerent tot circumſtantiæ, quot militant in noſtra facti ſpecie.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

In dicta Cauſa.

ARGUMENTUM.

IN terminis Statuti Bononienſis, *rub. de dotib. reſtitut. §. Item dicimus*, nepotes ex filia prædefuncta, etiam in concurſu cum avunculis, &c. in ſucceſſione in bonis avi, dotem maternam in legitimam non imputant. Et latè agitur quando, & quibus caſibus de jure communi intret imputatio. Et quæ ſit differentia inter imputationem, & collationem.

SUMMARIUM.

1 *Nepos ex filia quando ſuccedit avo ex perſona matris cum patruis amitis, vel materuit ſuis, dotem maternam conferre tenetur.*

2 *Nepotes, matre defuncta, avo ſuccedentes, dotem maternam conſequuntur nō ab avo, ſed tanquam matris hæredes: & ideò non fit imputatio; num. ſeq. & num.* 8. 9. & 10.

3 *Et per hoc declarantur plura jura de collatione loquentia.*

4 *De imputatione agitur cùm filio minus eſt relictum, quam importet legitima; & num.* 24.

5 *Dos, filia prædefuncta, nepotibus in legitimam imputatur, etiam ex conſuetudine Martin.*

6 *Maximè quando nepotes concurrunt cum materteris ad ſucceſſionem avi.*

7 *Sicut mater tenetur ſuam dotem in legitimam imputare, ita & ejus filii; vide num.* 21.

8 *Concluſio de qua ſub num.* 5. *non procedit ubi pater ſtipulatus eſt dotem reddi filiæ.*

9 *Filius ut hæres matris dotem obtinens, illam in legitimam non imputat.*

10 *Et ex Statuto Bononiæ*, rub. de dotib. reſtitut. §. Item dicimus, *nepotes non imputant dotem matris in legitimam, licèt pater dotem ſibi reddi fuerit ſtipulatus.*

11 *Et quamvis concurrant cum materteris dum dotem capiunt uti matris hæredes, illam non conferunt, nec imputant in legitimam debitam in bonis avi; & num.* 15. 17. & 24.

12 *An nepotes dum concurrunt cum aliis ejuſdem gradus, vel cum avunculis teneantur dotem in legitimam imputare dubia eſt quæſtio.*

13 *Statuti verba amplè accipi debent, quantùm eorum vis, & proprietas patitur, etiam in materia mixta, & odioſa; & in caſu minus dubitabili locum habent, etiamſi ceſſet ratio legis, vel Statuti in aliquo caſu particulari.*

14 *Unum Statutum per aliud declaratur, & una pars per aliam.*

15 *Ea ſumenda eſt Statuti interpretatio, per quam Statutum in quolibet caſu providiſſe dicatur, ne defectuoſum videatur.*

16 *Argumentum à collatione ad imputationem affirmativè non valet, ſed tantùm negativè, & num.* 24.

17 *Eodem modo, quo confertur, eodem in quarta imputatur.*

18 *Ubi verſamur in claris, non eſt locus argumentis in contrarium.*

19 *Legitima debetur nepotibus ex propria perſona in bonis avi materni, & proinde in illam dotem non imputant.*

20 *Quoad ſucceſſionem patris, vel avi diverſa ratio militat in filia, ac in nepotibus.*

21 *Non bene infertur, filia imputaret ſi viveret, ergo & nepos, & de ratione.*

22 *De uno, eodemque patrimonio duplex legitima detrahi non poteſt ad favorē ejuſdem perſonæ.*

23

23 *Filiæ viventis legitima non debetur, uti debetur dos.*

24 *Legatum factum loco legitimæ in ipſa legitima ad ſupplementum debet imputari, ſi filio, & titulo legitimo factum ſit.*

CONSILIUM II.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſuppoſita nullitate teſtamenti D. Joſephi de Saviis, tum ex cauſa præteritionis neptum ex filia primi matrimonii prædefuncta, tum ex cauſa inſtigationis ſecundæ uxoris, quibus præſumitur inductus ad inſtituendum hæredes univerſales filias, præteritis dd. neptibus primi mattimonii, aut ad ſummum relictis illis libris mille, (quæ tamen verè non eis, ſed earum patri relictæ fuere) quodque per talem nullitatem factus ſit locus ſucceſſioni ab inteſtato, non obſtante clauſula codicillari appoſita in teſtamento per clauſulam cæteratam, *& hanc, &c.* prout luculenter in aliis ſcriptis fuit demonſtratum; ſi modò ex parte dictarum filiarum cohæredum ab inteſtato prætenderetur dd. neptes teneri conferre dotes earum matri datas per dictum D. Joſephum illius genitorē, per *l. Ut liberis, C. de collat. & l. Quoniā novella, C. de inoffic. teſtam.* de quo in ſpecie nepotis ex filia per *Martam in tract. de ſucceſſ. legal. p.* 1. *qu.* 21. *art.* 2. *num.* 11.
1 *cum ſeqq uſque in fin.* ubi latè hanc probat opinionem, quod ſcilicèt nepos ex filia, quando ſuccedit avo ex perſona matris ſuæ cum patruis, amitis, vel materteris ſuis dotem maternam conferre teneatur.

Objecto de facili occurritur, attento præſuppoſito in materia imputationis in legitimam inferius firmando, quod ſcilicet ſtantibus Statutis hujus Civitatis, ne-
2 potes matre defuncta avo ſuccedentes, dotem maternam conſequuntur non ab ipſo avo, & tanquam de ſubſtantia bonorum avi, ſed à matre tanquam ipſius matris hæredes, & tanquam de ſubſtantia bonorum maternorum, quo ſtante præſuppoſito, de collatione nequaquam tractari poteſt, cùm ea dumtaxat conferantur, quæ quis habuit ab eo, de cujus ſucceſſione agitur, *l. Ut liberis, C. de collat.* ubi notant omnes, præcipuè *Jaſ. num.* 6. qui allegat multa jura concordantia, dicens per hoc declarari, & limitari multas leges loquentes de collatione, *Salic. in l. Si emancipati, col. fin. in fin. C. de collat.* ubi ait hanc eſſe unam maximam in materia collationis, & ſequutus eſt *Pariſ. in conſil.* 130. *num.* 6. *lib.* 1. ubi ad idem allegat *Soccin. conſil.* 91. *col.* 1. *verſ. Nam ad hoc, lib.* 1. *& Franc. de Curt. conſil.* 23. *circa princip.* & prædictis accedunt *Ruin. conſil.* 162. *numer.* 11. *vol.* 2. *Bero. conſil.* 54. *nu.* 20. *vol.* 1. ubi ait hoc eſſe in ore omnium, & *Surd.* qui prædictos refert, & ſequitur *conſ.* 219. *num.* 7. & hanc concluſionem video etiam admitti in quibuſdam allegationibus factis in favorem dictarum filiarum ſecundi matrimonii, incipientibus, *Quoniam partes ſtudent, verſ. Et prædicta de collatione.*

Confirmatur præmiſſa concluſio ex aliis plenè deductis per *Martam dict. art.* 2. *num.* 5. *cum nonnullis ſeqq.* ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſſio.

Jura autem in contrarium ſuprà allegata loquuntur in filia, quæ habuit dotem à patre, de cujus ſucceſſione agitur, prout & *Marta d. art.* 2. licèt loquatur de nepte ex filia, loquitur tamen ſecundùm juris 3
communis diſpoſitionem, univerſum fundamentum in eo conſtituens, quod nepos dotem maternam conſequatur ab avo, ſeu ex conſuetudine Martini, quæ dotem ipſam auferat à patre dotante, & eam tanquam de ſubſtantia avi applicet nepotibus, ſecùs omninò ſentiens ſi neptes tanquam hæredes matris, & de ſubſtantia ipſius matris, non autem avi dotem maternam conſequerentur, ut patet ex ſcriptis ipſius *Martæ d. art à num.* 11. *uſque in finem*, unde ſtante præſuppoſito, quod neptes, de quibus agimus, dotem tanquam hæredes matris, & tanquam de ſubſtantia bonorum illius cōſequantur, *Marta* quoque ſtat pro noſtra concluſione, nec eſt, qui ab ea diſſentiat.

Cùm igitur dicti D. Joſephi teſtamentum indubitanter ſit nullum, nec per clauſulam codicillarem valear ſuſtineri, ita quod neptes prædictæ omninò ſuccedūt avo ab inteſtato unà cum materteris, ut ſuprà dictum eſt, quo ſtanre intrat articulus collationis, cui locum non eſſe ſuperius deducta apertè demonſtrant; propterea fruſtatoria in præſentiarum redditur

quæſtio, utrum dd. neptes teneantur do-
rem matri per avum earum daram in le-
girimam ſibi impurare, ut exadverſo præ-
tenditur in dictis ſcriptis ex parte dd. ma-
4 terterarum daris, cùm non legitima, ſed
univerſalis ſucceſſionis quota ab inreſta-
to ipſis neptibus debearur, quo in caſu nõ
de imputarione, ſed de collarione ſola
quæſtio eſſe poreſt, de impurarione enim
runc ſolùm agitur cùm filio minus eſt re-
lictum, quam importet legirima, ad cujus
ſupplementum rendir imputatio, ut per
Surd. conſil. 206. *num.* 9. Ur ramen ubi de
imputatione agendum foret, appareat, &
in hoc quoque puncto juſtam eſſe prætẽ-
tionem dictarum neprum negantium im-
purationi exadverſo prærenſæ locum eſ-
ſe, de hac quoque quæſtione exabundan-
ti agere non gravabor.

Etſi igitur in terminis juris communis
dubia eſſe poſſit quæſtio, urrum nepos ex
filia prædefuncta tenearur ſibi in legiri-
mam imputare dotem per avum earum
matri daram, & magis communiter re-
cepta ſir *Bartoli* opinio in *l. In quartam*,
num. 12. *ff. ad l. Falcid. & conſil.* 190 *incip.*
Gibertus, alìàs incip. Pater dedit dotem,
lib. 1. ut videre eſt ex allegatis per *Surd.*
d. conſil. 206. *num.* 1. *Theſaur. deciſ.* 237.
num. 3. & 4. *Giovagnon. conſil.* 92. *num.* 6.
lib. 1. etiam ſtante conſuetudine Martini,
de qua per *Gloß. & Doctores in l. Dos à*
patre, ff. ſol. matrim. per quam dos profe-
ctitia filia patri prædefuncta applicatur
liberis ipſius filiæ, non autem reddir ad
patrem, prour in his quoque terminis
hoc probant *Bartol.* & alii prædicti Do-
ctores; & ſi in his terminis conrrarium
5 voluerint allegati per *Theſaur. d. dec.* 237.
num. 5. & larè *Surd. d. conſil.* 206. *num.* 11.
cum quatuor ſeqq. ubi plenè reſponder ad
contraria *Bartoli* fundamenra, *Marta*
nihilominus *Surdi* opinionem confuran-
te in *tract. de ſucceſſ. legal. par.* 1. *quæſt.* 21.
art. 2. *num.* 11. *cum ſeqq.*

Eoque magis videatur admirrenda o-
pinio, quæ ſtat pro imputatione, ubi ne-
pos, vel nepris concurrit cum matertera,
quia cùm eo in caſu neceſſe habeat veni-
re per repræſentationem matris, ex quo
aliàs uti in inferiori gradu exiſtens non
poſſet ſuccedere, ut in *Auth. ab inteſtat.*
venient. poſt princip. & §. Cùm filius, inſt.
cod. tit. unde cum non poſſint filiæ eſſe
melioris conditionis, quàm earum ma-
ter, *l. Si viva matre, Cod. de bon. matern.*
quemadmodum ſi marer viverer, ea te-
neretur ſuam dorem in legitimam impu- 6
tare, *l. Quoniam novella, C. de inoffic. te-*
ſtam. ſcribenres in *d. l. In quartam, ff. ad*
leg. Falcid. & in l. Filium, quem habentem,
C. Famil. erciſc. Craß. in § Legitima, qu. 23.
ita etiam viderur neptem teneri eandem 7
dorem maternam in legitimam ſibi im-
purare, prour ex *Baldo*, & aliis pluribus à
ſe allegatis rradir *Giovagnon. d. conſil.* 92.
num. 9.

Attamen omiſſa diſpurarione hujus
quæſtionis in terminis juris communis,
in quibus etiam terminis, ubi pater ſti-
pulatus ſit dorem reddi filiæ videretur 8
non procedere allegatam *Bartoli*, & ma-
gis communem opinionem, immò hoc
in caſu contrariam obrinere opinionem
pro non imputarione, ex cumulariſſimè
deductis per *eumdem Surd. conſil* 206. *nu-*
mer. 17. *cum multis ſeqq. Theſaur. d. deciſ.*
237. *num.* 12. ubi licet ipſe de hac opinio-
ne dubirer, & eam validiſſimis juribus, &
rarionibus per ſubrilem *Pariſienſem* im-
pugnari aſſerat, inquir tamen, quod cùm
ſir communis, & ab omnibus ferè rece-
pta, eſſet contra ſtimulum calcitrare con-
tra eam, judicando, & conſulendo, ibiq;
Gaſp Antonius ejus filius in addit. inquit,
quòd ab hac opinione ipſe in facti con-
tingenria non fuir auſus recedere, eamq;
veriorem, & communiorem dicit *Alex.*
Galvan. in conſil. 1. *num.* 160. & pro hac
opinione alios quoque recenſet, eandem-
que ſequurus eſt *Giovagn. d. conſil.* 92. *n.* 12.
& pariter eamdem probarunr *Merlin de*
legitima lib. 2. *tit.* 2. *qu.* 13. *num.* 13. 17. &
18. & *Cæſar Caren. practic. reſolut. reſ.* 69.
num. 19. omiſſa inquam diſputatione in
rerminis juris communis, res clara pro
non imputatione etiam concurrentibus
materteris, vel avunculis, redditur per
diſpoſitionem Statutorum hujus Civira-
ris; cum etenim hujus quæſtionis reſolu-
tio tota pendeat ab eo, an nepotes, vel
neptes ex prædefuncta filia conſequan-
tur dotem maternam uri hæredes matris,
an potius ramquam ab avo profectam?
quia hoc poſteriori in caſu illam ſibi im-
putare tenenrur in legitimam, alrero ve-
rò in caſu illam ſibi non imputanr, ut latè
probat *Surd. in allegato conſil.* 206. *num.* 17.
Theſaur. d. deciſ. 237. *num.* 7. *poſt medium,*
verſ Sed in hoc, ubi air, quod quando fi-
lius

Digitized by Google

lius habet dotem non vigore conſuetu-
dinis Martini, ſed ut hæres matris, tunc
licet *Pariſienſis* ibi relatus adhuc teneat
pro imputatione, attamen cùm opinio
communis ferè omnium Doctorum ſit in
contrarium, licèt exiſtimet opinionem
Bartoli,& Pariſienſis veriorem,& æquio-
rem, ab ea tamen communi opinione in
judicando ipſe non recederet, & in iſto
caſu Senatnm in hac ſententia perſtitiſſe
(eſt autem hic obiter circa dicta *Theſauri*
animadvertēdum, quod licèt ipſe innuat
Bartolum ſenſiſſe, quod etiam ſi filius nō
vigore conſuetudinis, ſed uti hæres ma-
tris dotem conſequatur, adhuc tamen
locus ſit imputationi) fallitur tamen
Theſaur. quia immò ubi filius non vigore
conſuetudinis,ſed ut matris hæres dotem
capit, etiam *Bartolus* ipſe ſentit pro non
imputatione, ut benè deducit *Surd. in al-
legato conſil.* 206. *num.* 17. & clarè etiam
ante eum *Caſtr. conſil.* 145. viſis, & conſi-
deratis omnibus ſupradictis ſub *num.* 1.
lib. 1. eamdemque ſententiam, quod ubi
9 filius uti hæres marris dorem illius obti-
net, non ſir locus imputationi, probant
Giovagnon. in allegato conſil. 92. *num.* 15.
& in eodem caſu *Rota Bonon. in deciſ. poſt
illud conſil. inſerta num.* 34. quæ eſt inter
ſtatutarias *diverſ. deciſ.* 1. *num.* 24. ubi in-
quit hanc eſſe generalem conclusionem,
& ab ea non eſſe in judicando recedendū,
nullamque de hoc eſſe controverſiam, &
hanc ſimiliter latè probat *Mangill. in tra-
ctat. de imputat. qu.* 18. *num.* 20. ſuntque
ejuſdē opinionis omnes, qui dicunt pro-
poſitæ quæſtionis reſolutionem pendere
ab eo, an conſuetudo Matrini, quæ ma-
rre defuncta applicat dotem filiis illius,
quæ aliàs ad patrem mulieris reverti de-
buiſſet, illam auferat ab avo, eam imme-
diatè transferendo in nepotes, an potius
à matre, quaſi non reverſa ad patrem ex-
tantibus filiis, prout quæſtionis prædictæ
reſolutionem ad hos terminos reduxerūt
allegati per *Cæſarem Carenam reſol pract.
reſol* 69. *num.* 18. & eſt de intentione *Bar-
toli in allegata l. Iu quartam, num.* 12. *ff. ad
l. Falcid.* & omnium Doctorum, tam eo-
rum, qui *Bartolum* ſequuti ſunt, dum vult
Bartol. quod nepos etiam attenta conſue-
rudine Mattini cenſeatur dotem habere
ab avo, non autem à matre, quàm eorum,
qui attenta conſuetudine prædicta con-
tra *Bartolum* cenſuerunt nepotem habere
dotem, ut matris hæredem, non autem
ab avo (hi enim omnes præſupponnnr
pro abſoluro, quòd ubi filius habet dotē
à matre, & tanquam hæres illius, non au-
tem ab avo,& uti de ſubſtantia illius, tunc
non ſit locus impntationi) propterea hac
vera, & conſtanti præſuppoſita juris con-
cluſione quæſtio pro nō imputatione re-
manet deciſa per diſpoſitionem Statuto-
rum hujus Civitatis ſub *rubr. de dotib. re-
ſtitut.* §. *Item dicimus, quod mulier, p.* 245.
quo ſancitum eſt, quód mulier, pro qua
data eſt dos extantibus liberis, vel non à
quocumque, vel ubicumque data fuerit
lucretur dictam dotem, & ejus angumen-
rum, non obſtante, quod alius, qui dota-
vit, vel ejus augumentum dederir, illam, 10
vel illud ſibi reddi fuerit ſtipulatus, & de
eis teſtari poſſir, etiam quod talis mulier
ſit in alterius poteſtate, ex quibus verbis
clariſſimè patet, mulierem effici dominā
dotis, eamque ad filios uti hæredes illius
devolvi, cùm & ſalva filiorum legitima
poſſet mulier reſtando de ea in extraneos
diſponere, non autem ad filios ipſius mu-
lieris devolvi ex conſuetudine Martini,
quæ ab avo transferat in nepotes, & con-
ſequenter intrare communem, & rece-
ptiſſimam juris concluſionem, de qua ſu-
prà, quod nepotes non imputant in legi-
timam dotem matris, quam ut matris hæ-
redes, non aurem uti ab avo profectam
conſequuntur,& prout in individuo dicti
Statuti latè probar *Giovagnon* multos al-
legando in *d. conſil.* 92. *num.* 14. *& ſeqq.*
ubi pariter in rerminis ejuſdemmet Sta-
tuti allegat etiam *Ruinum conſil.* 148. *nu.* 8.
lib. 5. *Monterent. ad d. Statut. in* §. *Inſuper
etiam ſtatuimus, in verbo Dubium, & An-
charanum*, quem dicit ſe mirari à prædi-
ctis non allegari *conſil.* 50. *& conſil.* 315.
in fine, ubi ait ita ſe tenere pro veritate,
ſubjicitque *Giovagnon.* ita etiam ſentire
Alex. conſil. 117. *num.* 9. *in fine, & num.* 10.
in 6. & quod ubi ex forma Statuti nullo
caſu dos ad patrem eſt reverſura, tunc ne-
pos non reneatur dotem maternam ſibi
in legitimam imputare ex *Bartolo, Ancha-
rano, Capra, Alexandro, Corneo, & Ripa*
à ſe allegatis, tradit etiam *Mangill. de im-
putat. qu.* 18. *num.* 34. & ſequutus eſt *Mer-
lin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 31.

Nec ſtante hujuſmodi Statuto quid-
quam facit, quod nepotes concurrant cū
avunculis, vel materteris, quo in caſu ne-
po-

Digitized by Google

11 potes tenentur dotem maternam in legitimam ſibi imputare ſecundùm diſtinctionem *Baldi*, de qua ſuprà ſub verſ. *Eoque magis*, quia hoc obtinet quando ipſi conſequuntur dotem maternam vigore conſuetudinis Martini, ſecùs verò, quando illam habent à matre, uti illius hæredes, quo in caſu ſuccedentes avo, matrem in dote illa non repræſentant, ſed ad illā veniunt tanquam ipſius matris extranei hæredes, ut fuſiùs deducit *Giovagnon. in allegato conſil.* 92. *num.* 15.

Secundò, præſens quæſtio definita eſt etiam per Statutum ſub eadem rubrica in §. *Inſuper etiam ad tollendum dubium*, *pag.* 272. quo diſertis verbis ſancitum legimus, nepotes in legitimam ſibi non imputare dotes maternas.

Nec obſtat, ſi ſubjiciatur Statutum prædictum emanaſſe ad tollendum dubiū inter Doctores juris civilis excitatum, prout legitur in ipſo Statuto, dubium autem in hac materia imputationis nullum in jure extitiſſe, quin quando nepotes concurrunt cum avunculis, vel materteris tenerentur dotem in legitimam imputare, ſed dubium ſolummodò extare potuiſſe, quando nepotes concurrerent cum aliis ejuſdem gradus, quo in caſu at-
12 tenta conſuetudine Martini, de qua ſuprà, dubia erat quæſtio, an nepotes tenerentur dotem in legitimam imputare, ut explicat *Rota Bonon. in deciſ. inſerta poſt d. conſil. Giovagnon.* 92. *num.* 25. *cum ſeq.* quæ eſt *deciſ.* 1. *in ſtatutar. diverſ.*

Objecto enim ſatisfacit *Giovagnon. d. conſil.* 92. *num.* 18. *& eadem Rota Bonon. in d. deciſ. poſt illud inſerta*, *num.* 6. *verſic. Reſpondebant namque*, quòd immò tempore, quo factum fuit dictum Statutum, quæſtio maximè dubia erat, an etiam cōcurrentibus nepotibus cum avunculis, vel materteris locus eſſet imputationi, licèt poſteà progreſſu temporis affirmativa prævaluerit, ut plenè oſtendunt *Giovagnon. ipſe*, *ac Rota Bonon. in locis prædict.* quod tempus in hujuſmodi cognitione adhibenda, an ſcilicet res eſſet dubia, vel ne eſſe attendend. certo certius eſt, prout tradunt *Giovagnon. & Rota Bonon. in locis prædictis*.

Sed & præterea reſpondetur, quòd cùm Statutum generaliter loquatur, propterea venit generaliter intelligēdum, *l.* 1. §. *Generaliter*, *ff. de legat. præſtand.* *l. De pretio*, *ff. de public.* & ubi lex, vel Statutum non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus, *l. Non diſtinguemus*, *ff. de arbitr.* & quamvis major ratio ſic ſtatuendi pro dubitatione tollenda fuiſſet in uno, quàm in alio caſu, non tamen inde fit, quin & in caſu minus dubitabili ea Statuti diſpoſitio locum habere debeat, cùm verba amplè accipi debeant, quantum eorum vis, 13
& proprietas patitur, etiam in materia ſtricta, & odioſa, *Tiraquell. in l. Si unquā*, *in præfat. num.* 119. *C. de revocand. donat.* *Barboſ. in l. Quia tale* 14. *nu.* 37. *poſt med. verſ. Et in quacumque*, *ff. ſolut. matrimon.* *Ruin. conſil.* 103. *num.* 10. *vol.* 3. *Rota Bon. deciſ.* 103. *num.* 28. *in ſtatutar. diverſ.* *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 30. *numer.* 17. *Rota apud Ludoviſ. deciſ.* 516. *nu.* 3. etiamſi major vigeat ratio in uno caſu, quàm in alio, *Tiraquell. ubi ſupr. numer.* 118. *Becc. conſil.* 16. *num.* 4. *Malvaſ. conſil.* 93. *nu.* 34. *Surd. conſil.* 271. *num.* 28. immò etiam ſi in aliquo caſu penitus ceſſet ratio ipſius legis, vel ſtatuti, *Lancell. Gallia in conſuetud. Alex. in verbo Maritus, quæſt.* 1. *n.* 24. *& in verbo Solidis qu.* 5. *num.* 6. *Surd. deciſ.* 276. *num.* 13. *&* 14. Idque magis in hoc, de quo agimus Statuto confirmatur attento alio præcedenti §. ejuſdem Statuti, de quo ſuprà, incip. *Item dicimus, quod mulier*, *d. pag.* 245. per quod ſancitum eſt generaliter, & indiſtinctè mulierem lucrari dotem ſibi datam, & effici dominam illius, atq; de ea teſtari poſſe, unde ſequitur dotem ipſam eſſe ad quoſcūque hæredes mulieris tranſitoriam, non autem ex conſuetudine Martini ad filios devolvi, ut ſuprà, nam quemadmodum exploratiſſimum eſt in illo §. non cadere diſtinctionem prædictam, utrum ſcilicet nepotes concurrant cum avunculis, vel materteris; ita quoque dicendum eſt in alio ſequenti §. de eadē materia loquente diſtinctionem illam non fore adhibendā, cùm unū ſtatutum per aliud declaretur, & unum ab alio interpretationem recipiat, 14
Pariſ. conſil. 54. *num.* 10. *lib.* 2. *Roland. conſil.* 62. *num* 30 *lib.* 3. *Oſaſch. deciſ.* 167. *numer.* 18. *Carpan. ad Statuta Mediolani p.* 2. *cap.* 174. *num.* 89. *Alderan. Maſcard. de gener ſtatut. interpret. concluſ.* 2. *nu.* 109. *& ſeq.* & multò magis una pars ejuſdem Statuti per aliā declaretur, *l. Qui filiabus in princip. & l. Si ſervus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *Dec. in conſil.* 553. *num.* 8. *Soccin. jun.*

Digitized by Google

jub. conſil. 46. num. 4. lib. 4. Bertazzol. conſil. crimin. 465. num. 25. lib. 2. Maſcard. d. concluſ. 2. num. 112. & ſeqq.

Et profectò cùm ſtatuentes per dictum §. *Inſuper etiam ad tollendum dubium*, profeſſi fuerint velle tollere dubium, quod aliàs excitari potuiſſet, nimis imprudentes fuiſſent, ſi intelligentes de altero ex dictis caſibus tantùm, quando ſcilicet res ageretur inter pares in gradu, non autem quando nepotes concurrerent cum avunculis, vel materteris, ſe non declaraſſent, idque verbis claris non expreſſiſſent, cùm aliàs non modò dubium non ſuſtuliſſent, quoad juris civilis diſpoſitionem, verùm potius majori dubitationi cauſam dediſſent circa ipſiuſmet Statuti tam conciſi
15 interpretationem, cùm tamen ea ſumenda ſit interpretatio, per quam non mereantur Statuentes à ſapientibus reprehendi, *l. Salvius Ariſto, ff. de leg. præſtand.* & per quam Statutum in quolibet caſu providiſſe dicatur, ne aliàs defectuoſum videatur, ad *Rot. dec.* 206. *n.* 29. *par.* 6. *div.*

Ex quibus redditur indubitatum, quòd attentis Statutis prædictis, nepos ex filia prædefuncta non tenetur imputare in legitimam ſibi debitam in bonis avi dotem matri ſuæ datam per patrem, & prout ſic judicatum fuiſſe per hanc *Rotam Bononiæ* apparet per *deciſionem ejuſdem Rotæ impreſſam poſt d. conſil Giovagnon* 92. quæ eſt *deciſ.* 1. *in ſtatutar. diverſ.* & ex atteſtatione ejuſdem *Giovagnonii* in calce ejuſdem *conſilii*, ubi etiam ſubjicit, ſic quoq; judicatum per alios Judices in diverſis inſtantiis.

Et ſi autem ex præmiſſis plana colligatur reſponſio ad ea, quæ in propoſito dictæ prætenſæ imputationis deducuntur in allegationibus datis exadverſo, in quibus nulla facta mẽtione dictorum Statutorum, nec memorati *conſilii Giovagnonii*, ac *dictæ deciſionis Rotæ Bonon.* agitur ſolùm de juris communis diſpoſitione, nihilominus, ut nil penitus intactum relinquatur, ad objecta exadverſo ex ordine ſic ſatisfacio.

Quatenus igitur primo loco dicitur dotem maternam ſicut conferri debet, ita etiam in legitimam eam imputari debere, ex *l. Quoniam novella, C. de inoffic. teſtament.*

16 Reſpondere poſſem non tenere argumentum à collatione ad imputationem affirmativè, cùm multa conferantur, quæ in legitimam non imputantur, ſed benè negativè ideſt non confertur, ergo non imputatur, prout è contra non tenet argumentum non imputatur, ergo non cõfertur, ut poſt alios à ſe allegatos deducit *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 2.

Sed vera reſponſio eſt in noſtro propoſito, negando illam minorem propoſitionem, ſeu dicti argumenti ſuppoſitum, quòd ſcilicet ſi ageretur de univerſali hæreditatis ſucceſſione, ipſiuſque hæreditatis diviſione inter dictas partes faciẽda, tenerentur dictæ neptes dotem maternam materteris conferre, cùm attenta diſpoſitione dictorum Statutorum nepos jure hæreditario matris dotem conſequatur, non autem uti de ſubſtantia bonorũ avi, & ea dumtaxat conferantur, quæ quis habet ab eo, de cujus ſucceſſione agitur, prout deduxi ſuprà in articulo collationis, argumentum autem procederet, ſi 17 daremus dotem conferri, quia eodem modo, quo confertur eodem in quarta imputatur, *l. Quoniam novella, C. de inoff. teſtam.* prout ſic arguit *Bart. in l. In quartam, num.* 12. *ff. ad l. Falcid.*

Reſpondeo ſecundo loco, quòd cùm ex diſpoſitione Statuti in *d.* §. *Inſuper etiam ad tollendum dubium*, expreſſim deci- 18 ſum appareat nepotes non imputare in legitimam dotes maternas, propterea ubi verſamur in claris non eſt locus argumentis in contrarium, *l. Continuus, §. Cùm ita, ff. de verbor. obligat. l. Ille, aut ille, §. Cùm in verbis, ff. de leg* 3. & ubi Statuti determinationem habemus, ibi non eſt ulterius inveſtigandum, *Bero. conſ.* 7. *num.* 1. *lib.* 3. *Roland. conſ.* 72. *num.* 5. & *ſeq. lib.* 3. *Decian. conſil.* 15. *num.* 6. *lib.* 4. *D. Caball. Pontremulen. conſil. deciſivo* 64. *num.* 2. *lib.* 2.

Non etiam alicui momenti eſt id, quod ſubjicitur in eiſdem allegationibus, quod ſcilicet ubi dos ſuccedit loco legitimæ, non eſt dubium eam in legitimam imputari debere, ex *Mangil. de imputat. qu.* 54. *num.* 28. prout ſupponitur dotem datam D. Silviæ dictarum neptum matri ſucceſſiſſe loco legitimæ, cùm ſimus extra terminos Statuti fœminas propter maſculos excludentis.

Nam argumentum hujuſmodi verſatur extra terminos quæſtionis noſtræ, nem-

nempè in eo ſupponitur agi de legitima
filiæ, cui dos data fuit, quo in caſu & nos
fatemur locum eſſe imputationi, ſi filia
patri ſuperviven s agat de ſua legitima
conſequenda, utcumque etiam dos illa
non ſuccedat loco legitimæ, ut eſt textus
expreſſus *in l. Quoniam novella, C. de inoff-
fic. teſtam.* at hic non agitur de legitima
19 filiæ, quæ ei non debetur cùm patri præ-
deceſſerit, ſed de legitima neptum, quæ
eis ex propria ipſarum perſona debetur
in bonis earum avi materni, ut in *Auth.
de hæred. ab inteſt. venient. poſt princip. &
§. Cùm filius, inſtit. eod. tit. Peregrin. de
fideicommiſſ. art. 36. num. 39. Merlin. de le-
gitima lib. 1. tit. 2. quæſt. 10. num. 5. cum
aliis multis allegatis in aliis ſcriptis in ar-
ticulo nullitatis teſtamenti*, in quam legiti-
mam neptes prædictæ imputare non te-
nentur, prout nec conferre, niſi ea, quæ
capiunt de ſubſtantia illius, de cujus ſuc-
ceſſione agitur, ut *d. l. Quoniam novella,
in fin.* & ſic cùm neptes prædictæ non ca-
piant dotem tanquam de ſubſtantia avi,
ſed uti hæredes matris, & tanquam de
ſubſtantia matris, ceſſat propterea pe-
nitus objectum; alia namque eſt ra-
tio in filia, alia in neptibus, quoad pa-
tris, & avi reſpectivè ſucceſſionem; ſiqui-
dem filia ideò imputat, quia habet imme-
20 diatè à patre, & de illius ſubſtantia, nepos
autem non habet ab avo immediatè, ſed
à matre, quemadmodum ex *Caſtrenſe
conſil.* 145. *nu.* 1. *in fin. vol.* 1. tradit *Surd.
conſil.* 206 *num.* 17. *circa med. verſ. Nam fi-
lia*, nec eſt bona conſequentia, filia im-
putaret ſi viveret, ergo & nepos; quia in
filia dos eſt profectitia, ſed in nepote eſt
21 adventitia, & quamvis dos deſcendat o-
riginaliter à bonis avi, tamen poſtquam
ſemel illius patrimonium exivit, non cō-
ſideratur amplius perſona avi, ſicuti ex
Anchar ano conſil. 50. *num.* 2. ſubjicit *Surd.
loco ſuprà citato*.

Et ex præmiſſis etiam de medio tolli-
tur id, quod in eiſdem allegationibus
ſubjungitur, ſcilicet, de uno, eodemque
patrimonio duas detrahi non poſſe legi-
timas ad favorem unius, ejuſdemq; per-
ſonæ, per regulam *l. Bona fides, ff. de reg.
22 jur.* & tradita per *Merlin. in tractat. de
legitima lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 11. *numer.*
11.

Nam in hoc argumento ſupponitur
hic agi de uno, eodemque patrimonio,
ſcilicet avi, & tamen conſtat ex ſuprà de-
ductis, eſſe duo diſtincta patrimonia, al-
terum ſcilicet avi, in quo neptes cōſequi
debent legitimam, alterum matris, com-
plectens etiam dotem illi datam per pa-
trem, effectam de ipſius filiæ, & matris
reſpectivè patrimonio, per diſpoſitionē
d. §. Item dicimus, quòd mulier, quam do-
tem unà cum univerſa matris hæreditate
conſequūtur ejus filiæ uti hæredes ipſius
matris, non autem ab avo, ut fuit ſuprà
plenè demonſtratum, & rurſus nec verum
eſt agi hìc de detractione duplicis legiti-
mæ, quia filia non fuit conſequuta dotem 23
à patre ut legitimam, nec quæ ſucceſſerit
loco legitimæ, cùm viventi legitima non
debeatur, & dos alio titulo, alioque jure
ei debeatur, *l. Qui liberos, ff. de ritu nu-
ptiar.*

Ad ea verò, quæ in memoratis allega-
tionibus ſubjiciuntur de conſuetudine
Martini, quòd ſcilicet per eam dos filiis
(filia prædefuncta) præſervetur tanquam
res ex patrimonio avi provenies, ex *Mer-
lino de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 5.
verſic. Secundo, Bartoli opinio, & num. 19.
*verſic. A prima tamen, & Mangil. de im-
putat. qu.* 18. *poſt num.* 18. *verſic. Sed hæc
ratio*, reſponſio reſultat ex plenè ſuprà
deductis, quibus oſtendimus nepotes do-
tem maternam non habere vigore con-
ſuetudinis Martini, ſed uti hæredes ma-
tris, & tanquam de ipſius matris ſubſtan-
tia, attenta diſpoſitione dicti Statuti in
d. §. Item dicimus, quòd mulier.

Et denique tam hoc, quàm aliud præ-
cedens, & quæcumque alia argumenta,
quæ fieri poſſent pro imputatione ceſsāt,
attenta clara, & expreſſa diſpoſitione Sta-
tuti in alio §. *Inſuper etiam ad tollendum
dubium*, prout deduxi ſuprà in *verſ. Reſ-
pondeo ſecundo loco*.

Quod autem proponitur dictas neptes, 24
quibus aſſertum legatum factum eſt loco
earum legitimæ non poſſe prætendere al-
teram legitimam à legato ſeparatam, abſ-
que eo, quod imputent jam receptum, ex
Ladercbio conſil. 28. *nu.* 5. *verſic. Et quam-
vis*, neque à nobis impugnatur, ubi ſup-
poſitum legati facti dictis neptibus eſſet
verum, cum quo ſuppoſito hujus quæſtio-
nis tractationem aggreſſi fuimus, licèt
nullatenus illud admittamus, cùm ex de-
ductis circa nullitatem dicti teſtamenti
in aliis ſcriptis, & ex inſpectione ipſius
te-

teſtamenti apertiſſimè liqueat de contrario; Præſuppoſito enim, quod legatum librarum mille factum D. Cæſari patri dictarum puellarum factum fuiſſet ipſis puellis jure inſtitutionis, ut exadverſo præſupponitur, quodque ex alio capite, de quo in eiſdem ſcriptis teſtamentum non eſſet nullum, tunc admitteremus agi ſolùm poſſe ad ſupplementum legitimæ in bonis avi, ex *l. Omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* non tamen unquam imputata dote materna, juxta ſuperius plenè deducta.

Dicitur ultimo loco in eiſdem allegationibus, quod ſi ſuper imputatione facienda, necne contendunt dd. neptes, certè collationis articulum evitare non poterunt, cùm ab imputatione ad collationem non valeat argumentum, quippè quia multa conferantur, quæ in legitimā non imputantur, *l. Illud jure*, §. *Hac autē regula, C. de collat.*

Sed quod hic dicitur de collatione nō pertinet ad caſum, quo de legitima ſolùm relicta, ſed debita agatur, quia tunc quæſtio eſſe non poteſt de collatione, quæ effectum habeat imputationis; de collatione enim ſolùm agitur inter ſuccedentes in univerſa hæreditate, ut ſuprà dictum fuit, etſi autem in occurrenti caſu verè agendum ſit de ſucceſſione univerſali ob teſtamenti nullitatem, non tamen locum eſſe poſſe collationi fuit ſupra in primo articulo ſatis demonſtratum.

Et hæc ſatis de collatione, & imputatione, ſalvo, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

In eadem Cauſa.

ARGUMENTUM.

Filii primi matrimonii, ſeu nepotes ex eis, & fœminæ per Statutum excluſæ æqualiter admittuntur ad lucrum ex diſpoſitione Textus in *l. Hac edictali, C. de ſecund. nupt.* proveniens; & magiſtraliter tractatur materia d. Textus. Et quomodo fiat computatio pro arguenda juſtitia, ſeu injuſtitia legatorū conjugi factorum.

SUMMARIUM.

1 *Uſusfructus legatum factum ſecundæ uxori ſubjicitur diſpoſitioni* l. Hac edictali, C. de ſecund. nupr.

2 *Quod procedit etiam in nepotibus, & neptibus ex filia prædefuncta.*

3 *Pro computatione facienda non eſt habenda ratio ſtirpium, ſed capitum, ut dignoſcatur exceſſus relictum.*

4 *Verbum*, omnimodam, *facit relationem.*

5 *Dictiones*, hoc, idem, quàm, *ſunt repetitiva, & denotant eamdem cenſuram etiam in diverſis caſibus.*

6 *Dictiones geminatæ majorem vim habent.*

7 *Ex dicta lege non poteſt plus relinqui ſecundo coniugi, quàm ſit relictum uni ex nepotibus ex filio prædefuncto.*

8 *Nepotes in ſucceſſionibus quādo veniunt jure proprio non ſuccedūnt in ſtirpes, ſed in capita.*

9 *Filii ſecundi matrimonii non participant de eo, quod filii primi matrimonii avocant vigore* l. Hac edictali.

10 *Paria ſunt non extare, & extare, & non ſuccedere.*

11 *Ad lucrum, quod defertur ex diſpoſitione* l. Hac edictali *admittuntur ſinguli pro æquali rata, etiam fœminæ per Statutum excluſæ.*

12 *Jus querelandi ex diſpoſitione ejuſdem legis tranſmittitur ad deſcendentes, non verò ad extraneos.*

13 *Offenſio pluribus facta non cuilibet in parte, ſed in totum dicitur facta.*

14 *Ad ſubſtineudum relicta ſecundo conjugi non fit coacervatio ſummarum inæqualiter filiis primi matrimonii largitarum.*

15 *Pater poteſt plus uni, quàm alteri filiorum relinquere, dummodo omnibus relinquat legitimam.*

16 *Probibitio de plus non petendo non impedit quin filius contra parentis voluntatem legitimam conſequatur; ſed tali caſu ſecundo conjugi relinqui non poteſt quantum importet integra legitima.*

Digitized by Google

CONSILIUM III.

Adſit Omnipotens Deus.

TEſtamentum D. Joſephi de Saviis, in quo pinguia admodū legata fecit ſecundæ uxori, inſtitutis hæredibus univerſalibus tribus ejus filiabus ex ipſa ſecunda uxore, & verè præteritis tribus neptibus ex filia primi matrimonii, eſſe omninò nullum, & invalidum, nec per clauſulam codicillarem ſuſtineri in vim fideicommiſſi hæredibus ſcriptis reſtituendi, fuit per me in aliis ſcriptis luculenter, atque invincibiliter demonſtratum, tùm ex capite præteritionis, tùm ex capite inſtigationum, quibus à ſecunda uxore præſumitur inductus ad neptibus ex filia primi matrimonii immerentibus adeò injurioſam diſpoſitionem faciendam, poſtulat modò hic locus, ut quando dici poſſet, (quod nullatenus eſt concedendum) vel dictum teſtamentum valere ex eo, quia relictum librarum mille conceptum in perſonam D. Cæſaris Lucatelli dictarum neptum partis, cenſeretur factum ipſis neptibus, ac ritè, & legitimè, prout de jure requiritur, & ex alio ſecundo capite non ſubeſſet ejuſdem teſtamenti nullitas, ita quod neptibus ipſis ſola competeret actio ad ſupplemētum legitimæ, ex *l. Omnimodo, C. de inoffic. teſtam.* aut data nullitate teſtamenti ex capite præteritionis, illud tamen per clauſulam codicillarem ſuſtineri poſſet in vim fideicōmiſſi prædicti, dempta legitima, reſtituendi dictis ſcriptis hæredibus; Poſtulat inquam locus, ut hic oſtendam, pinguia legata facta dictæ ſecundæ uxori, valido exiſtente dicto teſtamēto ſubjici diſpoſitioni *l. Hac edictali, C. de ſecund. nupt.* confirmata per novellam Juſtiniani Imperatoris in *§. Optimè, in Auth. de nupt.*

Ut ergo id compertum fiat, & quid, & quantum per diſpoſitionem dictarum Conſtitutionum veniret his caſibus dictis neptibus applicandum præmitto.

Primò in facto, Teſtatorem reliquiſſe dictæ ejus uxori ultra ejus dotes, libras quatuordecim mille liberè, & abſque ulla viduitatis conditione; item & uſumfructum plenum, & integrum omnium bonorum, & hæreditatis ſuæ unà cum dictis tribus filiabus ſuis ex dicta ſecunda uxore percipiendum toto tempore vitæ ſuæ, etiam non ſervata viduitate, ubi penes ſe retineat dictas ejus filias, eaſque benè tractet.

1 Præmitto ſecundò in jure, relictum dicti uſusfructus ſubjacere diſpoſitioni dictæ *l. Hac edictali*, ſicut relictum proprietatis æſtimandum juxta diſpoſitionem, & regulam *Text. in l. Hæreditatum, ff. ad leg. Falcid.* ut in *d. l. Hac edictali* tradunt *Bald. in 1. lect. numer.* 19. & *Bertrand. verbo Sen*, *§. Ita tamen*, *Cravett. conſil.* 194. *num.* 4 *verſ.* 4. *Surd. conſil.* 401. *ſub num.* 1. & *in tract. de aliment. tit.* 9. *qu.* 19. *in fine*, *Laderch. conſil.* 147. *col. pen. circa med. Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.* 4. *num.* 33. *Hodiern. ad d. l. Hac edictali qu.* 31. *num.* 2. ubi alios citat.

2 Præmitto tertiò, diſpoſitionem *d. l. Hac edictali* locum ſibi vindicare tam in nepotibus, & neptibus ex filio, vel filia præ defuncta, quam in filiis primi gradus, ut clara ſunt verba illius, infra in alio propoſito referenda, & prout præſupponunt omnes Doctores, licèt aliqui (non tamen benè) cenſuerint hoc procedere extantibus filiis primi gradus ex primo matrimonio, quorum opinionem validè improbat *Hodiern ad d. l. Hac edictali, qu.* 41. *num.* 7. *cum ſeqq.*

3 Præmitto quartò, in calculo ineundo ad effectum, ut dignoſcatur an, & in quāto factum ſit contra diſpoſitionem *dict. l. Hac edictali*, non eſſe habendam rationē ſtirpium, itaut omnes nepotes ex uno filio uti repræſentantes parentis perſonam pro uno reputari debeant, ſicque tantùm relinqui poſſit ſecundæ uxori quantùm relictum eſt omnibus nepotibus pro uno reputatis, ſed capitum habendam eſſe rationem, itaut plus ſecundo conjugi relinqui non poſſit, quàm ſit relictum ſingulis æquas partes habentibus, vel uni eorum, cui minus ſit datum, cùm etenim per dictas conſtitutiones expreſſim ita diſpoſitum ſit quoad filios primi gradus, ſancitumque ſit per eaſdem conſtitutiones idem ſervari debere in nepotibus, propterea ad hujus concluſionis verificationem alio non indigemus argumento; Verba *Text. in d. l. Hac edictali* (quod ad rem noſtram attinet) ſunt tenoris ſequentis, videlicet: *Quam obſervationem in*

Digitized by Google

in perſonis etiam avi, vel aviæ, proavi, & proaviæ, nepotum, vel neptum, item pronepotum, & proneptum, ſive emancipati, ſive non emancipatæ ſint ex paterna, vel materna linea venientibus cuſtodiri cenſemus, quæ verba etiam regiſtrata ſunt in *d. §. Optimè*, *Authen. de nuptiis, exceptis primis*, quorũ loco dicitur, *hoc idem obſervando*; ponde-
4 rando præſertim verbum illud, *quam*, de quo in *d. l. Hac edictali*, ibi, *quam obſervationem, &c.* quod cùm ſit relativum, ejus eſt naturæ, ut faciat relationem, non modò ſubſtantiæ, ſed & qualitatis, quantitatis, conditionis, & aliarum circumſtantiarum ſui antecedentis, quod refert *l. A filio*, §. *Teſtator*, *ff. de aliment. & cibar. legat. Cravett. conſil.* 47. *num.* 4. *Roland. conſil.* 58. *num.* 23. *lib.* 3. *Peregrin. de fideicomm. art.* 16. *num.* 24. *Surd. alios citans conſil.* 146. *num.* 10. idque etiam clarius, & expreſſius præſeferunt verba illa, de quibus in *d. §. Optimè*, ibi, *Hoc idem obſervando*: tum ex natura illius primi verbi, *hoc*, quod eſt demonſtrativum ad oculos, ut ſcribunt plenè cumulati per *Barboſ. dict.* 133. *num.* 1. & 3. & ſic repetitivum qualitatum, & conditionum præcedentis diſpoſitionis in ſequentem, *Bartol in l Si quis ſervum*, §. *fin ſub num.* 5. *ff de leg.* 2. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 16. *num* 25. *Galganett. de condit & demonſtrat. par.* 2. *cap.* 1. *qu.* 18. *num.* 13. *Barboſ. d. dict.* 133. *num.* 5. & multo planiùs idem operatur
5 illa adjuncta dictio, *idem*, quæ (ultraquamquod eſt ſimiliter repetitiva, ut ſcribunt plenè allegati per *Barboſ. dict.* 143. *num.* 1.) hanc peculiarem habet naturam, ut denotet omninò in diverſis caſibus eã-
6 dem cenſuram, quemadmodum ex notatis in *l. Cùm hi*, § *Sed pluribus*, *ff. de trãſact.* tradit *Bald conſ.* 94. *Caſus præſumitur*, *num.* 2. *lib.* 3. cùm verò hæ dictiones hoc loco ſimul junctæ ſint, ſcilicet, *hoc idem*, inde propter geminationem fortius operari debent vulgata, *l. Baliſta ff. ad Trebell* & in puncto, quod ex diſpoſitione *d. l. Hac edictali*, non poſſit plus re-
7 linqui ſecundæ uxori, vel ſecundo viro, quàm ſit relictum uni ex nepotibus ex filio prædefuncto ex *Cyno, Accurſio*, *Azone, Ancharano, Angelo*, *Præpoſito*, & aliis Doctoribus, quos citat *Bertrand. in dict. l. Hac edictali, in d. verbo Quam obſervationem, num.* 2. tradit *Surd deciſ.* 73. *num.* 11. & ſequutus eſt *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *par.* 4. *num.* 53. ubi ad idem allegat *Sanchez de matrimon. lib* 7. *diſput.* 89. *num.* 12. & *Molfeſ. ad conſuetud. Neapol. par.* 3. *de ſucceſſ. ex teſtam quæſt.* 10 *per totam*, & *par.* 4. *de ſucceſſ. ab inteſt q.* 45. *num.* 69. *Surd. autem d. deciſ.* 73. *num.* 11. ſequutus eſt pariter *Cancer. variar. reſol. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 197. eamdemque probarunt ſententiam, *Ruin. conſil.* 8. *ſub numer.* 4 *verſ. Et primò, lib.* 5. *Franc. Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *qu.* 35. *num.* 12. & *Jo: Vincent. Anna allegat.* 117. *num.* 14. quos unà cum *Bertrand. Surd.* & aliis præcitatis Doctoribus refert, & ſequitur *Rota Rom. in Bonon. Succeſſionis Veneris* 15. *Martii* 1647 *coram R.P.D. Bichio*, *verſic. Pro cuius dubii*, *&c.* quibus conſtat hanc eſſe veram, & receptiſſimam ſententiam.

Quæ, & ex eo quoque validiſſimè comprobatur, quia etiam in materia hæreditariæ ſucceſſionis, nepotes ex eodem patre geniti, licèt ubi concurrunt cum patruis, amitis, avunculis, vel materteris, uti ſubintrantes in locum parentis ſuccedant in ſtirpes, & non in capita, juxta diſpoſitionem *Text. in Auth de hæred. ab inteſt. venient poſt princip.* & *in* § *Cùm filius, inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* cùm eo in caſu ad hoc, ut pares in gradu 8
illis fiant, & ita ſimul cum eis ſuccedere poſſint, neceſſe habeant induere parentis perſonam, ubi tamen non concurrunt cum aliquo prioris gradus, tunc ſuccedũt ex gradu proprio, propriaque perſona, & proinde eis defertur ſucceſſio in capita, non autem in ſtirpes, prout benè diſtinguit *Salicet. in Auth Noviſſima in* 6. *quæſt. num.* 11. *C. de inoffic teſtam.* & *Salicetum* ſequuti ſunt *Alex. conſil.* 63. *num.* 1. *cum ſeqq. lib.* 2. ubi hoc latè comprobat *Jaſon, in d. Auth. Noviſſima, num.* 51. & *ſeqq.* ubi *in verſ. Pro primo*, inquit de hoc eſſe textum expreſſum, quem mirandum ait *Salicetum* non vidiſſe *in* §. 1. *in fin. verſ Hoc obſervando*, *in Auth de triente*, & *ſemiſſ.* quem textum ante *Jaſonem* ad hoc allegavit *Alex. d. conſil.* 63. *num.* 3. *in fine*; & eamdem concluſionem probarunt *Coſta de ratione ratæ, qu.* 181. *num* 5. & *Merlin. de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 2. *per tot.* & pro hac eadem ſententia videtur etiam poſſe allegari textum in *l.* 2. *C de legit. hæred.* dum ibi deciditur, nepotes ex diverſis filiis varii numeri avo ſuccedere ab inteſtato, non pro virilibus portionibus, ſed

ex ſtirpibus, ponderando verba illa, *ex diverſis filiis*, quaſi aliud ſentiat Imperator, ubi nepotes omnes ſint ex eodem filio, argumento *l. Cum Prætor, ff. de judic.* unde cum reſpectu comparationis faciendæ ejus, quod relinquitur nepotibus, cum eo, quod relictum eſt ſecundo conjugi, non fiat concurſus nepotum cũ patruis, avunculis, vel materteris, etiamſi extarent, & proinde quoad hunc effectum nepotes neceſſe nō habeant ingredi in locum parentis, ſequitur quod etiam ſi in hac materia ageretur de ſucceſſione hæreditaria ſecundùm juris ordinem deferenda, adhuc tamen inſpiciendum eſſet quid, & quantum cuilibet ex nepotibus ſit relictum, ad hoc, ut plus, quàm uni ex eis ſit datum, relinqui non poſſit ſecundo conjugi, non autem quid, & quantum omnibus ſimul ſit relictum, quod magis eſſet dicendum, ubi (prout in noſtro caſu) nulli extarent patrui, avunculi, vel materteræ ex primo matrimonio, ſed ſolùm ex ſecundo conjuge, cui factum ſit reli-
9 ctum, cùm iſti nō participent de eo, quod filii, vel nepotes ex filio primi matrimonii avocant per diſpoſitionem *d. l. Hac edictali*, ut deciditur in ea *l. ad finem principii, cum Gloſſ. in verbo Liberorum, & in §. Optimè, ſub verſ. Et hoc decernens, Auth. de nupt.* ubi revocatur alia conſtitutio, quæ in hac parte corrigebat diſpoſitionē *d. l. Hac edictali*, quæ eſt in *l. Quoniam præteritæ, C. de ſecund. nupt.* nam cùm fi-
10 lii ſecundi matrimonii in hujuſmodi lucris nullam habeāt participationem, perinde ſunt propterea ac ſi non extarent, cùm paria ſint, non extare, vel extare, & non ſuccedere, *l. Pater filium*, & ibi *Gloſſ. ff. de inoffic. teſtam. l. 2. §. Sed ſi ſunt*, & ibi *Bartol. ff. ad Trebell.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Tiraquell. de jure primogen. quæſt.* 53. *num.* 16. (licèt idem foret dicendum etiam extantibus filiis primi matrimonii, cùm relictorum comparatio non cadat cum ipſis, ſed inter novercam, vel vitricum, & nepotes ex filio, vel filia alterius matrimonii, itaut & ipſi quoque in hoc propoſito habendi videantur, perindè ac ſi non extarent.)

Cùm verò in hac materia non attendatur jus, & ordo hæreditariæ ſucceſſionis, ſed ſolùm jus ſanguinis, & offenſa, quam facit parens propriis filiis, & nepotibus tranſiens ad ſecunda vota, & plus ſecundo conjugi, quàm primi matrimonii filiis, & ex filio nepotibus, relinquendo, juxta cumulatiſſimè tradita per *Surd. conſil.* 237. *num.* 12. *cum multis ſeqq. Cancer.* qui *Surdum* refert, & ſequitur *variar. reſolut. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 197. & latè etiam per *Hodiern. ad d. l. Hac edictali, qu.* 12. *num.* 67. *cum ſeqq. ac num.* 81. unde ad lucrum, quod defertur ex diſpoſitione *d. l. Hac edictali*, admittuntur etiam fœminæ, 11
quæ per Statutum, vel renunciationem ſint excluſæ à ſucceſſione, ut ſcribunt præcitati Doctores, & (quod valdè confert propoſito noſtro) dividitur hujuſmodi lucrum, non pro portionibus hæreditariis, ſed æqualiter inter filios, quamvis inæqualiter inſtitutos, ut latè proſequitur *Surd. loco prædicto*, & plenè etiam 12
Hodiern. ad d. l. Hac edictali, quæſt. 42. & ſimiliter jus quærelandi ex diſpoſitione ejuſdem legis tranſmittitur ad deſcẽdentes, non autem ad extraneos hæredes, ut per *Cravett. conſil.* 142. *num.* 6. quem ſequitur *Cancer. d. cap.* 2. *num.* 195. propterea multò certius firmandum eſt, inſpiciendum eſſe, quid ſingulis nepotibus relictum ſit, non autem illis habitis pro una perſona, & omnium relictis ad unam ſummā redactis, cùm jura ſanguinis perſonam ipſam concomitentur, nec confuſionem, ſeu cumulationem hanc admittant.

Et comprobatur præmiſſa concluſio, 13
quia cùm offenſio, quæ fit perſonis nepotum, dum parens nubit ſecundò, & minus cuilibet, vel uni eorum relinquit, quam novercæ, vel vitrico ſit individua, ex quo perſona non poteſt pro parte offendi, *l. vulg. ff. de furt.* & ſic offenſio pluribus facta neceſſario cuilibet in totum, non autem pro parte facta dicatur, propterea neceſſe eſt cujuſque offenſi perſonam cõſiderari de per ſe, non autem quoad omnes ſimul, quia quilibet in ſolidum dicitur offenſus.

Et denique cùm non ſit dubitandum, quin ſi plures extent nepotes ex eodem parente, & uni ſoli ex eis fuerit minus relictum, quàm ſecundo conjugi, aliis autẽ fuerit plus relictum uſque in tãtam ſummam, ut omnium relicta in unum coacervata excedant, vel æquent ſummam ſecundo conjugi relictam, nihilominus in- 14
tret diſpoſitio *d. l. Hac edictali*, quia aliàs

is,

is, cui minus relictum eſſet, pro injuria,
ſeu offenſa ſibi illata nullam conſequere-
tur ſatisfactionem, ex quo à fratribus, qui
plus haberent, nihil poſſet avocare, cùm
poſsit pater plus uni, quàm alteri filiorũ
relinquere, dummodò omnibus relin-
quat legitimam, *l. Parentibus, C.de inoff.
teſtam. cum ſimilib.* hinc manifeſtè com-
prehenditur in hujuſmodi computatione
facienda ſingulorum nepotum perſonas,
15 & portiones, ſeu quantitates eis relictas
fore inſpiciendas, & ſeu ejus, cui minus
ſit relictum, non autem omnium, quaſi
non plutium, ſed unius tantùm perſonæ
vice fungantur.

His igitur ſic præmiſsis, licèt ex con-
cluſione proximè firmata probabiliter
attentari poſſet Teſtatorem noſtrum nil
plus relinquere potuiſſe ſecundæ uxoti,
quàm importer rertia pars librarum mille
(ſi daremus illas fuiſſe relictas dd. tribus
ejus neptibus, & non potius D. Cæſari ea-
rum patri, & ex alio capite inſtigationum
novercalium dictum teſtamentum impu-
gnari non poſſe) cùm licet quando pa-
ter, vel mater, ſeu avus, vel avia filio, vel
nepoti, aut filiæ, vel nepti minus relin-
quit, quàm importet legitima, videatur
tamen ſecundo conjugi poſſe relinqui,
quantum importat integra legitima ob
repletionem legitimæ, quam lex facit ip-
ſo jure per *l. Scimus, & l. Omnimodo, C.de
inoffic. teſtam.* ut cenſuit *Bald. in d l. Hac
edictali, in* 1. *lect. num.* 17. *& ſeq.* & pro
barunt *Hodierna*, & alii per eum plenè
cumulati ad *d. l. Hac edictali, qu.* 8. *num.*
19. 15. *&* 16. (diſſentientibus tamen *Sa-
liceto*, & aliis allegatis ibi per eum *nu.* 1.)
16 attamen quando in relicto facto filio a-
djecta eſt taxativa, vel prohibitio de plus
non petendo, tunc filius conſequitur ſup-
plementum contra parentis voluntatem,
quod tunc ſolum attendẽdum ſit id, quod
relictum eſt, non autem poſsit relinqui
quantum importat integra legitima, cen-
ſuerunt *Bertrand. in d. l. Hac edictali, in
verbo Seu*, §. *Ita tamen, num.* 11 & pro-
barunt *Pariſienſ. ad Alex. conſil.* 158. *lit. C.
lib* 5. *Cravett. conſil.* 193. *num.* 12. *verſ. Ubi
tamen, Boer. deciſ.* 201 *numer.* 6. *verſ. Sed
hanc Baldi opinionem, Laderch. conſil.* 27.
num. 14. *verſ. Et id eſt indubitatum, Rota
deciſ.* 596. *num.* 3. *par.* 1. *di verſ. Alex. Tren-
tacinq. variar. reſol. lib.* 3. *tit. de matrim.
reſol.* 5. *num.* 34. ſecundùm quam opinio-
nem cenſuiſſe Senatum Pedemontanum
refert *Theſaur. Jun. ad Patrem, dec.* 170.
verſ. Cæterum, poſt med. & pro qua opi-
nione plures alios recenſet *Hodiern. dicta
quæſt.* 8. *num.* 5. prout taxativam in hoc
legato habemus per clauſulam illam huic
legato appoſitam, ibi, *e queſto per tutto
quello, &c.* ſicuti in terminis de d. clauſu-
la, *pro omni, & toto eo, &c.* tradit *Rota d.
deciſ.* 596. *ſub num.* 2. *cum ſeq.* immò &
longè exptesſiorem, & pinguiorem ex
ſubjunctis verbis, ibi, *e non quietandoſi d.
Signor Ceſare di d. legato di lire mille, lo
priva di quello, e dichiara d. legato eſſere
di niun momento, come ſe fatto non foſſe, in
ogni miglior modo, &c.*

Quidquid tamen ſir de hoc (cùm agno-
ſcam opinionem hanc eſſe dubiam, & ad-
modum controverſam, ex plenè deductis
per *Hodiern. d. qu.* 8. *num.* 16. *cum ſeqq. uſque
in fin.*) illud ſaltem negari, aut controver-
ti nullo modo poteſt, quin legata facta d.
ſecundæ uxoti, ſi teſtamentum ſubſiſteret,
vel per clauſulam codicillarem in vim fi-
deicommiſſi ſcriptis hæredibus reſtituen-
di ſuſtineretur, itaut dd. neptibus ſola le-
gitima deberetut, tunc ad illam ratam,
quæ pro legitima deberetur uni ſoli ex
dd. neptibus, non autem omnibus ſimul,
forent reducenda, reſiduumq; dd. nepti-
bus inter eas æqualiter dividendum ap-
plicari deberet, juxta plenè ſupra dedu-
cta in quarto præmiſſo, quæ penes me
nullam patiunrur dubitationem, unde cũ
ex quatuor unciis, quas importat legiti-
ma trium filiarum, & trium neptum Te-
ſtatoris, neptibus cum materteris con-
currentibus pro una tantùm perſona cõ-
putatis, tres unciæ debeantur filiabus pri-
mi gradus, & una neptibus inter eas æ-
qualiter dividenda, nihil plus ſecundæ
uxori potuit relinqui; quam importet
tertia pats unius unciæ aſſis hæreditarii,
& reliquum dictorum legatorum ſecun-
dæ uxori factorum, foret dd. neptibus ap-
plicandum, & ſi veriſſimum ſit dictum te-
ſtamentum eſſe omninò nullum, & inva-
lidum, & conſequenter dd. neptibus de-
beri quartã partẽ totius hæreditatis præ-
dictæ, non ſolã unciam ex cauſa legitimæ.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque MatriGlorioſiſſi-
mæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Venerabilibus Confraternitatibus Fivizzani, contra Roſannam uxorem qu. Matthæi....

ARGUMENTUM.

SUb nomine hæredum in fideicommiſſis, & in conditionibus veniunt hæredes ſanguinis non extranei, appoſito præſertim pronomine *ſuis*, vel *ejus*; caducata antecedenti ſubſtitutione, tunc demum evaneſcunt ſequentes, ſi ſubſequens ſubſtitutio eſt ſpecialiter facta gradui antecedenti, vel quando prima corruit ob defectum conditionis illi adjectæ. Et nonnulla de ſubſtitutione vulgari impropria, ſeu anomala, & quando ſolùm per illam ſuccedatur.

SUMMARIUM.

1 *Puri, & purificati par eſt virtus.*
2 *Verba conditionum, & paſſivarum ſubſtitutionum, ſemper intelligenda de eiſdem perſonis, quæ ſuprà diſpoſitivè ſunt vocatæ.*
3 *Pronomina*, ſuus, & ejus, *in dubio referenda ſunt ad teſtatorem, non ad hæredem, vel ſubſtitutum.*
4 *Specialiter in pronomine* ejus, *vel* ei.
5 *Hæres hæredis teſtatoris, eſt hæres.*
6 *Nemo ſine hærede decedit.*
7 *Ex quo ultimo loco ſuccedit Fiſcus.*
8 *Conditio*, ſi deceſſerit ſine hæredibus, *intelligitur tantùm de hæredibus ſanguinis; & num.* 13.
9 *Dictio*, alios, *eſt incluſiva ſimilium, & ejuſdem qualitatis.*
10 *Conditio debet ſe habere ad eſſe, & non eſſe.*
11 *In conditione* ſi ſine filiis *veniunt ſolùm hæredes ſanguinis.*
12 *Pars ſcripturæ aliam declarat.*
13 *Verbum unum in parte teſtamenti acceptum in uno ſenſu, in alia parte in eodem ſenſu intelligi, & accipi debet.*
14 *Caducata præcedenti ſubſtitutione, corruunt ſequentes illi ſubordinatæ.*
15 *Sublata de medio ſubordinata ſubſtitutione, bona remanent in libera diſpoſitione hæredis.*
16 *Subſtitutione generaliter facta, intelligitur facta ultimo deſcendenti, non gradui caducato; & num.* 31.
17 *Conditio appoſita primæ ſubſtitutioni in aliis repetita cenſetur, quando verſamur in ſubſtitutionibus ſubordinatis.*
18 *Secundæ ſubſtitutiones reguntur à conditionibus adjectis primæ.*
19 *Defecta ſubſtitutione ante conditionem non evaneſcunt ſequentes ſubſtitutiones.*
20 *Compendioſa ſubſtitutio dicitur, quia ſub verborum compendio plures caſus complectitur.*
21 *Continet non ſolùm fideicommiſſariam, ſed etiam vulgarem ſubſtitutionem, ſubſtitutio facta ſub conditione non extantium, ſeu deficientium vocatorum.*
22 *Subſtitutio vulgaris in legatis, & fideicommiſſis fieri poteſt.*
23 *In compendioſa verbis comunibus concepta duæ vulgares ſubſtitutiones continentur.*
24 *Per vulgarem anomalam adita hæreditate qui fuit ſubſtitutus ex ſequenti gradu ſuccedit in locum antecedentis.*
25 *Vocatus per hanc vulgarem non venit ex præcedenti gradu perempto, ſed per ſubingreſſionem in locum dicti gradus ſuccedit jure proprio, & num.* 30.
26 *Idem dicitur de ſubſtitutione vulgari contenta in compendioſa, quàm de ſimplici.*
27 *Fideicommiſſum relictum gradui caducato remanet penes hæredem cum onere reſtituendi ſequenti ſubſtituto.*
28 *Caducato primo gradu, cui onus fideicommiſſi injunctum eſt, corruunt ſequentes fideicommiſſariæ ſubſtitutiones.*
29 *Etiam in fideicommiſſis ſubſtitutus ſubſtituto, dicitur ſubſtitutus inſtituto.*
30 *Subſtitutus, primo gradu perempto, improprio ſuccedit.*
31 *Conditio dicitur purificata quando ex vocatis nullus extat, ſive ſubſtitutiones defecerint, ſive evanuerint.*
32 *Imperſonaliter facta ſubſtitutione, quomodocumque vocati nō extent, vel quia non ſucceſſerint, vel poſteà defecerint, conditio ſubſtitutionis dicitur purificata.*
33 *Subſtitutio ſimpliciter facta ad omnes gradus porrigitur. Et ultimo loco facta ad omnia præcedentia refertur.*
34 *Idem eſt ſubſtituere diſtinctim per plures*

res ſubſtitutionum ſpecies ſingulos caſus exprimendo, ac ſubſtituere per cōpendium in iiſdem caſibus.

35 *Conditio extinctionis lineæ uti de per ſe ſtans, quomodocumque deficiat ſit locus ultimo loco ſubſtitutis.*

36 *Defectus conditionis appoſitæ ſubſtitutioni intermediæ non obſtat ſequenti gradui.*

37 *Et ſatis eſt verificari conditionem appoſitam ultimę ſubſtitutioni, etiam purificata conditione primæ ſubſtitutioni adjecta.*

38 *Cùm onus fideicommiſſi eſt reale tranſit ad quoſcumque, ad quos perveniat.*

CONSILIUM IV.

Adſit Omnipotens Deus.

REquiſitus de mea opinione circa punctum quæſtionis mihi tranſmiſſum, & ſuper quo optimè etiam ſcripſit eruditiſſimus D. Carolus Sarteſchius J. C. Fivizanenſis, viſo teſtamento mihi tranſmiſſo, ac omnibus diligenter conſideratis cenſeo cum dicto D. Conſulente per obitum Matthæi ultimi ex hæredibus à Teſtatrice vocatis, & ſine liberis defuncti, eveniſſe caſum fideicommiſſi ad favorem Venerabilium Confraternitatum in eodem teſtamento ſubſtitutatum, excluſa Roſanna à dicto Matthæo viro ſuo hærede univerſali inſtituta.

Nam cùm mortuo Matthæo nulli amplius ſuperſint ex hæredibus inſtitutis, & in præcedentibus gradibus ſubſtitutis, & ſic purificata ſit conditio, ſub qua vocatæ fuerunt dictæ Fraternitates per verba illa videlicet, *& extinctis omnibus ejus hæredibus, tàm maſculis, quàm fœminis,*
1 ſuccedit nota juris concluſio, quòd puri, & purificati par eſt virtus, & conſequenter diſpoſitio, conditione purificata ſuos operatur effectus, quaſi ex tunc diſpoſitio pro pura habeatur, *l. fin. §. 1. ff. de vulgar. & pupill.* ubi ſic notarunt *Angel. Caſtrenſ. Aretin. Alex. Jaſon. & Claud. Aquenſ.* cum aliis per *Peregrin. de fideicommiſſ. art. 43. num. 17.*

Nec obſtat ſi dicatur immò non fuiſſe purificatam dictā conditionem cùm ſuperſit Roſanna hæres univerſalis à d. Matthæo inſtituta.

Nam rectè reſpondit Excellentiſſ. D. Conſulens, verba illa, *& extinctis omnibus ejus hęredibus*, intelligi de hæredibus ſanguinis, ideſt *de filiis, & deſcendentibus* Neſtoris, non autem de extraneis hæredibus inſtitutorum, & ſubſtitutorum.

Addo tamen ego, verba illa additionalia intelligi de hæredibus ſupra per Teſtatricem inſtitutis, & ſubſtitutis non autem de aliis hæredibus, cùm verba hujuſmodi conditionum, & paſſivarum ſubſtitutionum ſemper intelligenda ſint de eiſ- 2
dem perſonis, quæ ſuprá diſpoſitivè vocatæ ſunt, *Bartol. conſ. 54. incip. Auge Maria, lib. 1. Caſtrenſ. conſil. 23. Viſo teſtamento Michaelis, lib. 1. Jaſon. conſil. 228. in fine lib. 2. Soccin. Jun. conſil. 29. num. 29. in fine, verſ. Plus etiam dico, juncto num. 30. ad fin. verſic. Quod etiam evidenter, & numer. ſeq. lib. 3. Cephal. conſil. 17. num. 27. & 30. Hieronym. Gabr. conſil. 95. num. 4. poſt med. verſ. Nemo inquam, lib 1. Honded. conſil. 64. numer. 8. lib. 1. Caſanatt. conſil. 29. numer. 59. & 60.* unde cùm diſpoſitivè in gradibus præcedentibus ſit vocati primò Auguſtinus, & Matthæus cū reciproca inter eos ſubſtitutione modo, quo ſuprà in themate, ipſiſq; fratribus ſine filiis, & deſcendentibus decedentibus ſubſtitutus fuerit Neſtor eorum pater ſupervivens, & eo mortuo, alii ipſius Neſtoris hæredes, ideſt alii ejus filii, ut infra declarabitur, ſequitur de his intelligendam fore conditionem prædictam, non autem de omnibus hæredibus Teſtatricis, intelligendo verbum illud, *ejus*, de quo in dicta conditione, de perſona Teſtatricis, ideſt, *extinctis ejus hæredibus*, 3
ſcilicet, *Teſtatricis*, prout in dubio pronomina hæc *ſuus, ejus*, & hujuſmodi, quæ poſſunt referri ad perſonam Teſtatoris, & ad perſonam hæredis, ſeu ſubſtituti in dubio ad perſonam Teſtatoris ſunt referenda, *Pariſ. conſil. 88. numer. 36. lib. 2. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 14. num 20.* & de communi, pluribus relatis, *Roland. conſil. 70. num. 78. lib. 3. Menoch. conſil. 106. numer. 212. Fuſar.* alios citans *de ſubſtitution. quæſt. 106. num. 8.* & in ſpecie de pronomine *ejus*, ſive *ei*, *Alex. conſil. 198. num. 6. lib. 3.* quem ſequuti ſunt *Pariſ. conſil. 13. numer. 12. lib. 2. Roland. d. conſil. 70. num. 77. lib. 3.* & de eodem 4
pronomine, *ejus*, idipſum probarunt *Menoch.* & alii ab eo relati *lib. 4. præſ. 34 n. 6. 7.*

Aliàs

Aliàs enim intelligendo verba dictæ conditionis de omnibus Teſtatricis hæredibus, tàm mediatis, quàm immediatis ſecundùm notum juris axioma, quod hæres hæredis Teſtatoris eſt hæres, ut ſic
5 etiam verificari poſſet in perſona Roſannæ hæredis Mathæi ſui viri hæredis Teſtatricis, non autem de hæredibus ab ipſa Teſtatrice inſtitutis, & ſubſtitutis, nunquam eveniret caſus ſubſtitutionis dictarum
6 Confraternitatum, cùm nemo unquam decedat ſine hærede, ex quo ultimo loco ſuccedit Fiſcus, ut *l. fin. C. Unde*
7 *vir, & uxor, & l. 2. ff. ad l. Jul. de vi public.* cum concordantibus, de quibus per *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 339. *num.* 77. qua ratione receptiſſima eſt Doctorum concluſio, quòd conditio, *ſi deceſſerit ſine hæ-*
8 *redibus*, intelligitur de hæredibus ſanguinis, cùm aliàs nunquam dati poſſet caſus, quo ſubſtitutus ſuccedere poſſet, cùm nemo decedat ſine hærede, ut ſuprà, ut videre eſt ex plenè cumulatis per *Fuſar. d. quæſt* 339. *num.* 75. *cum ſeqq.*

Intelligendo autem verba dictæ conditionis, *extinctis ejus hæredibus*, de hæredibus Neſtoris immediatè ſubſtituti ante expreſſam cõditionem prædictam, ibi, *voluit omnia bona ſua libere devenire ad Neſtorem patrem ſuper viventem, & mortuo dicto Neſtore, ad alios ejus hæredes, ſi adſunt*, poſt quæ immediatè ſuccedunt verba dictæ conditionis, ſcilicet, *& extinctis omnibus ejus hæredibus, &c.* prout etiam probabiliter ad dicti Neſtoris perſonam ea verba referri poſſe videtur virtute conjunctæ, ſeu continuatæ ſcripturæ, juxta tradita per *Peregrin. conſil.* 17. *num.* 6. *verſ. Quamobrem, cum num. ſeqq. lib.* 5. *& per Fuſar. conſil.* 169. *num.* 6. *& ſeqq. ac per eumdem in tract. de ſubſtitut. quæſt.* 351. *num.* 15. *cum ſeqq.* tunc intrat quod tradit Excell. D. Conſulens prædictus, quod ea verba intelligenda ſunt de hæredibus ſanguinis dicti Neſtoris, qui ſunt tam dd. Angelus, & Mathæus, & eorum filii, & deſcendentes, quàm quicumque alii ejus filii, & deſcendentes (ſi quos prædictos habuiſſet) qui ſimiliter poſt eũ ſubſtituti fuere per illa verba, *& mortuo dicto Teſtatore, ad alios ejus hæredes*, cùm non ſit ambigendum quin verba hæc veniant intelligenda de hæredibus ſanguinis, non autem de extraneis hæredibus, quod mediis infraſcriptis probatur.

Et primò, ponderando verbum illud, 9
aliàs, quæ quidem dictio cùm ſit incluſiva ſimilium, & eorum, qui ſint ejuſdem qualitatis, *l. Quidam relegatus*, & ibi *Bartol. ff. de reb. dub.* cum pluribus concordantibus, de quibus per *Barboſ. dict.* 26. propterea attenta præcedenti vocatione Auguſtini, & Mathæi ejuſdem Neſtoris filiorum, venit intelligenda de ſimilibus hæredibus, ideſt filiis, & deſcendentibus, maximè cùm verbum illud aliàs ſtaret ſuperfluum, & ſine effectu alicuius operationis, immò impertinenter, & fatuè appoſitum videretur contra notas juris cõcluſiones, ſi de illis non intelligeretur, cùm aliqui alii non ſint nominati, quorũ nominatio præſupponitur per verbum illud, *alias*.

Secundò, ex illis verbis conditionali- 10
bus, *ſi adſunt*, nam cùm conditio debeat ſe habere ad eſſe, & non eſſe, *l. Cùm ad præſens, & l. Si itaque, ff. ſi certum petatur*, cum pluribus concordantibus, de quibus per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 339. *numer.* 76. ſi intelligenda eſſet dicta conditio de hæredibus extraneis, ea ſe non haberet niſi ad eſſe, cùm (ut ſuprà in alio propoſito dictum fuit) nemo decedat ſine hærede.

Tertiò, quod in ſubſtitutione facta de aliquo ex ejus hæredibus ſub conditione, *ſi deceſſerit ſine filiis*, prout hic Neſtor, & illius hæredes ſubſtituti fuere Auguſtino ſub dicta conditione, *ſi deceſſerint ſine filiis, & deſcendentibus*, veniunt ſolùm hæ- 11
redes ſanguinis, & non etiam extranei hæredes (quidquid ſit in puris diſpoſitionibus non factis ſub dicta conditione, *ſi ſine filiis*, in quibus terminis res haberet majorem difficultatem probarunt plenè cumulati per *Peregrin. de fideicomm. art.* 32. *num.* 21. & per *Fuſar. d. quæſt.* 339. *numer.* 36. *cum ſeqq.* ea nimirum ratione, quia quemadmodum Teſtator prætulit primo loco vocatum, & ejus liberos ſubſtitutos, ita etiam præſumitur voluiſſe præferre hæredes extraneos vocati primo loco, hæredibus extraneis ſubſtituti minus dilecti, *arg. l. Pallius, §. 1. ff. de condit. & demonſtr.*

Ex quibus clarum, & indubitatum redditur, quod dum Teſtator ad dicta bona vocavit Neſtorem, & ejus hæredes ſub ea cõditione, ſi Auguſtinus, & Mathæus deceſſiſſent ſine filiis, & deſcendentibus intellexit de aliis filiis, & deſcẽdẽtibus, illius. Unde

Digitized by Google

Unde ſubſequens clauſula, ſeu condi-
tio, *& extinctis omnibus ejus hæredibus*, in-
telligendo eam de hæredibus Neſtoris,
eſt etiam reſtringenda ad ejus filios, & de-
ſcendentes ſuprà ſub nomine hæredum
ſubſtitutos poſt eum, tum ratione conjũ-
ctæ, & continuatæ ſcripturæ, juxta ſupe-
12 rius in ſimili propoſito deducta, tum ex
vulgata regula, quod ſcripturæ una pars
aliam declarat, *l. Qui filiabus, in princip.
& l. Si ſervus plurium, §. fin. ff. de leg. 1.*
cum vulgaribus; unde verbum unum am-
biguum, quod conſtet in aliqua parte te-
ſtamenti in uno ſenſu poſitum fuiſſe, in
eodem quoque ſenſu in alia parte teſta-
menti, in qua de illius ſenſu dubitari con-
tingat, intelligi, & accipi debet, ut per
*Peregrin. de fideicommiſſ. art. 16. ſub n. 28.
& art. 25. ſub num. 30. verſ. Sed ubi occur-
rit*, cum aliis per *Cyriac. controverſ 522.
n. 21.* tum denique ex communi Docto-
rum concluſione, de qua ſuprà, quod ver-
ba hujuſmodi conditionum, & paſſivarũ
ſubſtitutionum intelliguntur de iis, qui
ſuprà diſpoſitivè vocati fuere.

Sed hæc omnia abundant ex alia rece-
ptiſſima Doctorum ſententia ſuprà ſimi-
liter allata, quòd conditio, *ſi ſine hæredi-
bus deceſſerit*, appoſita in ſubſtitutione fa-
cta de aliquo, intelligitur de filiis, & de-
ſcendentibus, ea ratione, quia aliàs diſpo-
13 ſitioni illi nunquam eſſet locus, cùm ne-
mo decedat ſine hærede, ex quo ultimo
loco ſuccedit Fiſcus, hæc etenim ratio
non minus applicatur dictæ conditioni,
extinctis omnibus ejus hæredibus, quàm illi,
ſi deceſſerit ſine hæredibus, ut de ſe patet
pluſquam demonſtratione indigeat.

Sive igitur verba memoratæ conditio-
nis, *& extinctis omnibus ejus hæredibus*, re-
feramus ad perſonam Teſtatricis, ſive ea
referamus ad perſonam Neſtoris exploi-
ratiſſimum redditur ex ſuprà deductis,
quód Roſanna uxor Matthæi, hæres illius
extranea, non includitur ſub dicta condi-
tione, & conſequenter, quòd extinctis fi-
liis, & deſcendentibus Neſtoris, eodem-
que Neſtore etiam defuncto, ſuprà voca-
tis, exiſtentia ipſius Roſannæ non facit
deficere illam conditionem ad excluſio-
nem dictarum Venerabilium Confrater-
nitatum.

Non obſtat modò ſi dicatur, quòd cùm
per mortem Neſtoris, cui ſubſtitutæ ſunt
dictæ Fraternitates defuncti, antequam
eveneriṫ caſus ejus vocationis, ſcilicet
ante obitum Mathæi ejus filii, caducata
ſit media ipſius Neſtoris ſubſtitutio, pro- 14
pterea caducata præcedenti ſubſtitutione
corruunt ſequentes illi ſubordinatæ, *l. Si
mater, §. fin. & l. Qui habebat, ff. de vul-
gar. & pupill.* & utrobique Doctores *Hie-
ron. Gabr. conſil. 117. num... lib. 1. & con-
ſil. 95. num. 27. lib. 2. Surd. conſil. 403. num.
75. Rota deciſ. 230. num. 1. par. 2. diverſor.*
ubi quod hæc eſt communis, & abſq; du-
bitatione, *eadem Rota deciſ. 486. numer. 7.
& deciſ. 506. num. 2. par. 1. recent. Pere-
grin. de fideicommiſſ. art. 15. num. 16. Fu-
ſar. de ſubſtitut. quæſt. 469. num. 11. & 79.
Giovagnon. conſil. 77. numer. 4. 13. 25.
27. 28. lib. 1. Jo. Anton. Bellon. conſil. 84.
num. 1.* cum aliis per me allegatis in *conſi-
lio 17. nu. 10. lib. 1.* & conſequenter ſubla-
ta dictarum Fraternitatum ſubordinata
ſubſtitutione prædicta, bona Teſtatricis
remanſiſſe in libera diſpoſitione Matthæi 15
ad commodum Roſannæ prædictæ ejus
uxoris, & hæredis univerſalis, ut *l. fin. §.
Sin autem aliquid ſub conditione, in verſic.
Quod ſi in medio, C. de caduc. tollen.* cum
aliis in hoc propoſito adductis per *Giova-
gnon. conſil. 76. num. 1. lib. 1.*

Nam reſponditur primo, non applica-
ri concluſionem prædictam caſui noſtro,
quia loquuntur jura prædicta, & præcita-
ti Doctores, quando ſubſequens ſubſtitu-
tio eſt ſpecialiter facta gradui antecedẽti
caducato, ut ſi in caſu noſtro Fraternita-
tes fuiſſent ſpecificè ſubſtitutæ Neſtori,
juxta exempla, quæ in hujuſmodi mate-
ria affert *Bartol in l. Quamdiu la 3. qu. 68.
ff. de acquir. hæred. num. 10. verſ. Quæro
juxta prædicta*. At noſtro in caſu Frater-
nitates non ſunt ſpecialiter ſubſtitutæ
Neſtori, cujus gradus præcedens eſt ca- 16
ducatus, ſed generaliter extinctis omni-
bus (vel Teſtatricis, vel Neſtoris) hære-
dibus, quo in caſu dicitur facta ſubſtitu-
tio ultimo ex eis decedenti, & ſic Mat-
thæo, qui ultimus deceſſit, juxta tradita
per *Alex. Galvan. conſil. 34. num. 44.* ſeu
potius dicitur imperſonaliter, ac realiter
facta ſubſtitutio per illa verba, videlicet,
*voluit ejus hæreditatem reverti ad Venera-
biles Societates*, quod fuſiùs infra oppor-
tuno in loco explicabitur.

Secundo principali loco reſpondetur,
ſuperius allegatam concluſionẽ procede-
re quando corruit prima ſubſtitutio ex

defectu conditionis illi appoſitæ, nt cùm
hæredi aliquis ſubſtituitur ſub conditio-
ne, ſi deceſſerit ſine filiis, & illi primo
ſubſtituto alins deinde ſubſtituitur, & ſic
deinceps, nam tali caſu corruente pri-
ma illa ſubſtitutione, quia hæres grava-
tus deceſſerit cum filiis, corruant quoque
omnes aliæ illi ſubordinatæ, & tanquam
ab ea dependentes ſubſtitutiones, ea ni-
mirum ratione, quia omnes ſequentes
ſubſtitutiones ſubordinatæ videntur ſub
eadem conditione, eaque conditio cen-
17 ſetur in ſequentibus repetita, ut ſcripſi
in *dicto conſil.* 17. *num.* 50. ex *Oldrad. con-
ſil.* 14. *num.* 2. quem ſequuntur alii Do-
ctores, ut per *Peregrin de fideicomm. art.*
15. *numer.* 28. & per *eumdem in conſil.* 33.
nu 10. *verſ. Quartò toties, lib.* 5. ubi qnod
omnes ſequentes ſubſtitutiones reguntur
à conditione adjecta primæ, & prout in
18 his terminis loquuntur ſuprà allegati Do-
ctores, quibus accedunt *Menoch. conſ.* 215.
num. 44. *Oſaſcb. conſil.* 74. *num.* 15. *Simon
de Præt. de interpret. ultim. volunt. fo.* 171.
num. 1. *verſic. Hæc autem*, *Honded. conſil.*
47. *num* 42. *lib.* 2. *Surd. conſil.* 403. *num.* 75.
Peregrin. de fideicomm. art. 13. *numer.* 28.
Fuſar. de ſubſtit quæſt. 456. *nu.* 1 *cum ſeqq.
& quæſt.* 469. *num* 83. *Gratian. diſceptat.
forenſ. tom.* 4. *cap.* 747. *num.* 24. *cum ſeq. &
ego in d. conſil.* 17 *num.* 50. & hi ſunt ter-
mini, in quibus verſatur celebre *conſilium
Oldradi* 21. ut obſervat *Giovagn. conſ.* 77.
num 4. *lib.* 1. juxta exemplum ſuprà alla-
tum de ſubſtitutione ſi gravatus deceſſe-
rit ſine filiis, cum aliis ad eum ſubordi-
natis ſubſtitutionibus.

Quod ſi non deficiat conditio præten-
ſæ ſubſtitutionis illius, cui aliæ ſubſequē-
tes ſubordinatæ ſunt ſubſtitutiones, ſed
deficiat ſubſtitutio per obitum ipſius
ſubſtituti antequam evenerit caſus ejus
19 vocationis, ſieque effecta fuerit caduca,
tunc intrat doctrina *Bartoli* communi
Doctorum calculo recepta in *l. Quamdiu
la* 3. quæ eſt 68. *n.* 10. *ff. de aquirend. hæ-
redit.*

Omiſſis namque pluribus aliis caſibus,
qui ex doctrina illa *Bartoli*, & ad ulterio-
rem hujus ſubtilis materiæ explicationē,
& explanationem à Doctoribus conſti-
tui, atque diſtingui cenſuerunt, de quibus
latè per *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 456. *& Jo:
Anton. Bellon. conſil.* 84. *num.* 1. *verſ. Pri-
mus enim, & nn. ſeqq.*

Et capiendo caſum, qui noſtro conve-
nit quando gradus ſequens eſt per com-
pendioſam ſubſtitutus gradui præceden-
ti, fuerunt enim Fraternitates prædictæ
ſub conditione illa, videlicet, *& extinctis
omnibus*, & ſic ſub conditione mortis,
quæ conditio cùm poſſit exiſtere per ex-
tinctionem, & mortem, tàm ante, quàm
poſt conſequutum emolumentum, & tam
in pupillari ætate, quàm poſt ſi facta ſit
pupillo, propterea dicitur compendioſa
ſub verborum compendio, omnes iſtos
caſus complectens, ad *Gloſſam* vulgatam 20
in *l. In teſtamento, C de teſtam. milit.* cum
aliis per *Fuſar. d. tract. quæſt.* 233. *nu.* 6.
31. *&* 47. & magis in ſpecie de ſimili ſub-
ſtitutione facta ſub conditione, *non ex-
tantibus*, ſeu *deficientibus*, per eumdem
Fuſar. d. qu. 233. *num.* 34. nnde hæc ſub-
ſtitutio continet non modò fideicom-
miſſariam ſubſtitutionem, ut ſcribunt 21
omnes Doctores in *l. Centurio, ff. de vulg.
& pupill. & in l. Precibus, C. de impub. &
aliis ſubſtit. Craſs. in* §. *Subſtitutio, qu* 61.
num. 6. *Surd. conſil.* 347. *num.* 12. *Peregr.
de fideicommiſs. art.* 34 *num.* 67. *Jo: Anton.
Bellon. d conſil.* 84. *num.* 15. cum aliis per
Fuſar. de ſubſtit. qu. 246. *num.* 6. Verùm e-
tiam vulgarem, cùm facta ſit per verbum
commune, ut ſcribunt plenè congeſti per
Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 238. *num.* 1. ubi
quampluribus relatis hanc teſtatur recep-
tiſſimam opinionem, & ad rem noſtram
Bellon. dict. conſil. 84. *numer.* 10. quæ
quidem vulgaris etiam in legatis, & fidei-
commiſſis fieri poteſt, *l. Ut hæredibus, ff.* 22
de leg. 2. *l. Unica*, §. *Sin autem aliquid ſub
conditione, Cod de caduc. tollen. Bellon.
dict. conſil.* 84. *num.* 8. latè *Surd. d. conſil.*
347. *num.* 15. *verſ. Et vulgaris*, unde in
compendioſa ſubſtitutione ſic verbis
communibus concepta duæ continen-
tur vulgares ſubſtitutiones, ut obſer-
vat *Fontanell. deciſ.* 41. *numer.* 12. Ni-
mirum propria directa vulgaris, quæ 23
reſpicit caſum, quo hæres inſtitutus non
adiverit hæreditatem, qui eſt caſus pro-
priæ vulgaris, ut *l.* 1. *ff. de vulg. & pupill.*
altera impropria, & (ut ajnnt) anomala,
per quam directò non ſucceditur in hæ-
reditate, ſed ſubordinatis pluribus ſub-
ſtitutionum gradibus adita per hæredem
hæreditate, vocatus ex ſequenti gradu
ſuccedit in locum vocati ex gradu ante- 24
cedenti, cùm per vulgarem, vel per com-
pen-

Digitized by Google

pendioſam fuit ſubſtitutus quaſi in locũ illius ſubrogatus, ut declarant *Hier. Gabr. conſil.* 115. *num.* 3. *& ſeq. & conſil.* 117. *num* 16. *lib.* 1. *Surd. d. conſil.* 347. *num.* 10. *verſic. Quæ opinio, & verſ. Et vulgaris, ac num. ſeq. Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 15. *num.* 14. *&* 22. *Mart. Medic. dec. Sen.* 8. *num.* 45. *Giovagnon. conſil.* 76. *num.* 5. *lib.* 1. *Fontanell. d. deciſ.* 41. *num.* 13. & non quidem, ut ex vi huius vulgaris vocatus ſuccedat ex præcedenti gradu perempto, vel ex ipſa vulgari, ſed ut per ſubſtitutionem in locum gradus perempti ſuccedat conſequens jure proprio, & ex proprio ſuo gradu, perindè ac ſi facta non fuiſſet ſubſtitutio de gradu præcedenti, quemad-
25 modum benè declarat *Hier. Gabr. d conſil.* 115. *num.* 4. *&* 13. *& d. conſil.* 117. *numer.* 16. *& ſeq.* & reaſſumit *Giovagnon. d. conſil.* 76. *num.* 5. *& conſil.* 77. *num.* 7. *& ſeq.*

Per compendioſam igitur ſubſtitutionem prædictam quatenus dictæ Fraternitates fuiſſent ſpecialiter ſubſtitutæ Neſtori, cujus præcedens gradus fuit caducatus, mortuo Matthæo ſine liberis, duplici medio ſuccederent in dicto fideicommiſſo.

Primò ſiquidem per vulgarem in ipſa compendioſa contentam dictæ Fraternitates ſubintrantes in locum Neſtoris ſuccederent in fideicommiſſo aperto per mortem Matthæi, ad quod Neſtor ipſe ſi ſupervixiſſet admiſſus fuiſſet juxta doctrinam *Bartoli in l. Quamdiù*, & ut tradunt ſuprà allegati *Hier. Gabr. Surd. Peregrin. Mart. Medic. Giovagnon. & Fontanell.* aliique allegati per *Surd. d. conſ.* 347. *numer.* 16. *Put. deciſ.* 374. *numer.* 1. *par* 1.
26 & cùm idem judicetur de vulgari contenta in compendioſa, quod de ſimplici vulgari, ut tradit *Anton. de Amat. variar. reſol. lib.* 1. *reſol.* 49. *num.* 19. propterea ad idem allegari poſſunt *Caſtr.* qui optimè vulgaris virtutem, & efficaciam ad hoc noſtrum propoſitum expendit in *conſil.* 351. *incip. Præſens dubium, col.* 2. *circa fin. verſ. Vel aliter*, & pleniùs *vol.* 1. cum aliis permultis, quas refert, & ſequitur *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 469. *num.* 80. *cum ſeq.*

Secundum eſt medium, per quod ſubſtitutus per compendioſam ſuccedit in fideicommiſſo relicto præcedenti ſubſtituto, cujus gradus eſt caducatus, quia cũ (ut dictum eſt) in compendioſa continuatur etiam fideicommiſſaria ſubſtitutio, caducato gradu præcedenti, fideicõmiſſum relictum gradui caducato remanet penes hæredem cum eodem onere 27
reſtituendi ſequenti ſubſtituto, ut de hoc eſt Textus *in l. Unica, §. Pro ſecundo, C. de caduc. toll.* & prout per illum Textum in mera fideicommiſſaria decidit *Bartol. in allegata l. Quamdiu* 68. *num.* 10. *in fin. ff. de acquir. hæredit.* cujus deciſionem communiſſimè ſequuti ſunt Doctores, ut videre eſt ex latè adductis per *Fuſar. de ſubſtit. dict. queſt.* 469. *in octavo caſu, nu.* 37. & per *Amat. dict. reſolut.* 40. *numer.* 8. *Rot. deciſ.* 333. *num.* 6. *& deciſ.* 403 *nu.* 11. *par.* 2. *rec. deciſ.* 180. *num.* 19. *par.* 5. *recent. & inter conſil. Giovagn. conſil.* 75. *num.* 58. *lib.* 1. *Giovagn. dict. conſ.* 76. *num.* 5. *& conſil* 77. *num* 12. *lib.* 1. *Bellon. in allegato conſil.* 84. *num.* . . *Cyriac. controv.* 269. *num.* 35. *cum tribus ſeqq.*

Quod tamen medium, ſeu remedium ſuccedendi per fideicommiſſum, caducato gradu præcedenti, non procederet ſi illimet ſubſtitutioni, quæ evanuit, primordialiter eſſet injunctum onus fideicommiſſi, non autem hæredi, vel alicui alii in anteriori gradu ſubſtituto, quemadmodum declarat *Gabr. in allegato conſil.* 117. *num.* 49. *& ſub numer.* 20. *lib.* 1. ſi enim alicui alii vocato ex antecedenti gradu ſit injunctum onus fideicommiſſi iſque fuit conſecutus emolumẽtum tunc applicatur deciſio Textus in *allegata l. fin. §. Pro ſecundo, C. de caduc. tollen.* quod caducato gradu medio bona remanent penes gravatum cum onere reſtituendi ſequenti, at ubi caducatur primus gradus, cui injunctum eſt onus fideicommiſſi, tunc neceſſe eſt, ut corruant omnes 28
ſequentes fideicommiſſariæ ſubſtitutiones, cùm de natura fideicommiſſariæ ſit, ut non habeat locum niſi gravatus fuerit conſequutus emolumentum; *l. Ille, à quo, §. Si de teſtamento, in fin. ff. ad Trebell.* & notant Doctores in *l. Eam quam, C. de fideicommiſſ. Gabr. d. conſil.* 117. *nu.* 3. *Surd. conſil* 279. *num.* 10. *Peregrin. de fideicomm. alleg. art.* 15. *num.* 7. *&* 28. *Giovagnon.* in *allegato conſil.* 77. *numer.* 3. unde ex ſola vulgari contenta in compendioſa tunc ſuccedere poſſet, juxta ſuperius deducta, & in hoc eodem propoſito optimè *idem Giovagnon. eodem numer.* 3. *verſic. Succedere autem poſſent.*

Sed & tertiò generaliter dici poteſt ſe-
quentem ſubſtitutum caducato præce-
denti gradu, ideò fore admittendum in
locum gradus perempti, quia etiam in fi-
deicommiſſis ſubſtitutus ſubſtituti dici-
29 tur ſubſtitutus hæredis instituti, ut no-
tant Doctores in *l. Cohæredem, in princip.*
ff. de vulgar. & pupill. cum aliis, quos lo-
quens in noſtro propoſito, referunt
Gabr. conſil. 1.15. *num.*4. *lib.* 1. *& Rota in*
*allegata deciſ.*332. *numer.* 7. *par.* 2. *recent.*
unde primo gradu perempto ſuccedit
ſuo marte ſecundus, ut probat Textus in
30 *allegata l. Quamdiu* 68. *ff. de acquir. hære-*
dit. & ex eo textu deducit ibi *Bartol. nu-*
mer. 10. *in princip.* ſicque tali in caſu ſe-
cundus gradus fit primus, prout ex *Imola*
in d. l. Quamdiu, num. 3. & ex *Caſtrenſe*
conſil. 267. *num.* 2. *vol.* 2. tradit *Gabriel.*
d. conſil. 115. *ſub d. num.*4.

Quæ cùm vera ſint, & omni penitus
objecta dubitatione procedant quando
ſubſtitutio ſequentis gradus ſpecialiter
facta eſt ſubſtituto ex gradu præcedenti,
ut ſi in caſu noſtro Neſtori ſubſtitutæ fu-
iſſent dictæ Fraternitates, ita & fortius
31 procedunt in contingenti, quo, ut di-
ctum eſt, non Neſtori, ſed generaliter
extinctis omnibus hæredibus, ideſt ſuprà
inſtitutis, & ſubſtitutis (prout ſuprà de-
claravimus) facta eſt ſubſtitutio, quo in
caſu non gradui caducato, ſed ultimo de-
cedenti, & ſic Mathæo Fraternitates præ-
dictæ dicuntur ſubſtitutæ, & quomodo-
cumque contingat ex vocatis nullum ex-
tare, ſive quia omnes ſucceſſerint, & de-
inde defecerint, ſive quia eorum, vel ali-
cujus eorum ſubſtitutiones evanuerint,
in quibus omnibus caſibus conditio hu-
32 juſmodi dicitur purificata, juxta tradita
per *Surd. conſil.* 347. *ſub num.* 15. & pleniùs
conſil. 236. *num.* 21. *cum ſeqq.* ad quod per-
tinent plura per me tradita in *allegat. con-*
ſil. 17. *numer.* 71. *cum ſeqq.* ubi quod ſub-
33 ſtitutio alicui ſimpliciter facta refertur
ad quemcumque gradum, & comprehen-
dit quemcumque caſum, ex quo is, cui
facta eſt, Teſtatoris judicio ſucceſſerit, &
quod ultimo loco facta, refertur ad om-
nia præcedentia, & ad omnem ſucceſſio-
nis ordinem in præcedentibus datum, ut
num. 72. quodque ſubſtitutio ſimpliciter
facta poſt plures gradus inſtitutionum, &
ſubſtitutionum ad omnes gradus refer-
tur, ut *num.* 74. 75. 76. ac *num.* 134. ubi
quod ſubſtitutio ultimo loco facta ad ali-
quod capitulum ex præcedentibus ſpeci-
ficè non relata, ad omnia præcedentia re-
fertur, niſi ratio afferatur, quare magis ad
unum, quàm ad aliud debeat referri; ad
quod etiam pertinent quæ ibidem ſcripſi
num. 122. quod idem eſt ſubſtituere diſtin-
ctim per plures ſubſtitutionum ſpecies,
ſingularum ſubſtitutionum caſus ſepara-
tim exprimendo, & ſubſtituere per com-
pendium in eiſdem caſibus. Ex quibus 34
patet per ea verba prædicta compendio-
sè prolata, videlicer, *& extinctis omnibus*
ejus hæredibus, deſignari ſubſtitutionem
unicuique gradui factam, qui fuerit ex-
tinctus, alio non extante ex vocatis, qui
Fraternitates prædictas ultimo loco vo-
catas excludat, itaut non minus videan-
tur ſubſtitutæ Mathæo, qui ultimus de-
ceſſit, quàm Neſtori, qui prædeceſſit, ut
in ſpecie optimè tradit *Amat. variar.*
reſol. tom. 1. *reſol.* 40. *num.* 11. *verſic. Pro-*
inde.

Et quod conditio hujuſmodi, videli-
cet, *extinctis omnibus*, ſeu *omnibus defici-*
entibus, vel *in defectum omnium*; non re-
ſtringatur ad caſus præcedentiū ſubſtitu-
tionum, ſed conſideretur tanquam de per 35
ſe ſtans, & quomodocumque evenerit ille
caſus extinctionis, ſit locus ſubſtitutioni
ultimi ſub dicta conditione factæ proba-
tur ex traditis in longè fortioribus ter-
minis per *Alex.* & alios plurimos Docto-
res, qui in ſubſtitutione facta filio hære-
di inſtituto de filiis, & deſcendentibus il-
lius, & ſi deceſſerit ſine filiis maſculis fa-
cta ſubſtitutione de fratre, & omni eius
poſteritate maſculina; deficientibus au-
tem maſculis, tàm filii, quàm patris, facta
ſubſtitutione de filiabus, vel de Eccleſia,
hoc caſu, licèt exiſtentia filiorum filii hæ-
redis inſtituti videatur operari excluſio-
nem fratris ſubſtituti, juxta vulgatum
conſil. Oldrad. 21. concludunt tamen, eam
non operari excluſionem filiarum, & Ec-
cleſiæ, quia ſubſtitutio hæc non fuit facta
ſub ea conditione, ſed eſt ſubſtitutio de
per ſe facta ſub alia conditione, ſcilicet,
defectus omnium maſculorum, quæ quan-
documque verificata pura redditur ſub-
ſtitutio filiorum, & Eccleſiæ, & ex tunc
deficientibus omnibus maſculis aperitur
locus huic ultimæ ſubſtitutioni; ita enim
conſuluerunt *Alex.* & alii quamplures
Doctores, quos refert, & ſequitur *Pere-*
grin.

grin. de fideicommiſſ. art. 15. *num.* 29. *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 456. *numer.* 15. *Amat.* qui alios refert, *variar. reſolut. lib.* 1. *reſol.* 40. *ſub nu.* 11. qui quidem ſunt termini longè fortiores, quàm ſint noſtri, quia in ſuprà figurato caſu ſupponitur primi ſubſtituti vocationē ex defectu cōditionis illi appoſitæ expiraſſe, defuncto hærede gravato cum filiis, quo in caſu receptiſſima eſt Doctorum concluſio, quod omnes illæ primæ ſubordinatæ ſubſtitutiones corruunt, ut ſuprà diximus; in caſu autem noſtro purificata eſt prima ſubſtitutio reciproca dictorum fratrum, & evenit etiam conditio, ſub qua Neſtor illis fuit ſubſtitutus, cùm dicti fratres ambo deceſſerint ſine filiis, & ſola caducata eſt ipſius Neſtoris ſubſtitutio ob mortem il-
36 lius antequam evenerit caſus dictæ ſubſtitutionis, licèt parum referret, an purificata eſſet, vel nō eſſet conditio ejus vocationis, cùm defectus conditionis appoſitæ mediæ ſubſtitutioni caducatæ, nō obſtet ſequenti gradui, *Hieron. Gabr. conſil.* 117. *num.* 18. *lib.* 1. latè *Surd. conſil.* 347. *num.* 23. *verſic. Tertio, Rota deciſ.* 374. *numer.* 1. *in fine, cum ſeq. par.* 1. *diverſ. Fontanell. deciſ.* 41. *in fine, & deciſ.* 42. *nu.* 21. *& ſeq.* cum aliis multis, quos refert, & ſequitur *Fuſar. de ſubſtit quæſt.* 469. *nu.* 85.
37 unde ſatis eſt verificari conditionem appoſitam ipſi ultimæ ſubſtitutioni, quam neceſſariò eſſe purificandam agnoſcimus etiam purificata conditione primæ ſubſtitutioni adjecta, juxta latè tradita per *Gratian diſcept forenſ. tom.* 4. *cap.* 747. *numer.* 27. *&* 29. de qua latè *Giovagn. conſil.* 77. *num.* 16. *cum ſeqq. lib.* 1.

Cùm itaque evenerit conditio extinctionis omnium ſuprà vocatorum, ſub qua vocatæ ſunt dd. Venerabiles Fraternitates, non eſt curandum, quod caducata fuerit media ſubſtitutio de perſona Neſtoris etiam ſi ſpecialiter dd. Fraternitates illi fuiſſent ſubſtitutæ, ſed & multò minus cùm fuerint ſubſtitutæ generaliter in defectum omnium hæredum ſuprà inſtitutorum, & ſubſtitutorum, quem caſum eſſe longè diverſum, & magis clarum ſuperiora demonſtrant.

Quibus addo in noſtra hypotheſi, dictarum Fraternitatum ſubſtitutionem nō fuiſſe perſonaliter factam dictis hæredi-
38 bus, ſed realem; & onus fideicommiſſi realiter injunctū, rebus ſcilicet, & hæreditati, ut ibi, *& extinctis omnibus ejus hæredibus, tàm maſculis, quàm fœminis, voluit ejus hæreditatem reverti ad Venerabiles Societates, &c.* quo quidem in caſu cùm ſcilicet onus fideicommiſſi eſt reale, illud tranſit ad quemcumque, ad quos res perveniat, ut ſcribunt plenè congeſti per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 480. *num.* 73. *& ſeq.* ex quo magis compertum redditur in noſtro caſu nil aliud eſſe quærendum, niſi utrum fuerit verificata conditio, ſub qua vocatæ fuere dictæ Fraternitates.

Etſi autem paucioribus, hacque unica conſideratione, quod Fraternitarum ſubſtitutio non eſt ſpecialiter facta Neſtori, ſed generaliter in caſu extinctionis omnium hæredum, potuiſſem preſens reſpōſum abſolvere, placuit tamen longiori calamo jura dd. Confraternitatum roborare, cùm de cauſa pia agatur, & ad hoc fuerim requiſitus ab Amico, & Domino, cui multa me debere profiteor.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus

Pro Rev. D. Ambroſio de Carzolis de S. Terentio, contra DD. Andream, & Jo: Baptiſtā pariter de Carzolis.

ARGUMENTUM.

Approbatio alicujus in Executorem tanquam de familia, per hæredem impugnari nequit, & juvat filios nominantis.

SUMMARIUM.

1 *Unuſquiſque id, quod eſt, ſuæ intentionis fundamentum probare debet.*
2 *Actore non probante, reus abſolvitur.*
3 *Ampliatur etiamſi reus injuſtam cauſam foveret.*
4 *Jus metimur ex perſona Actoris, non ex perſona Rei.*
5 *In dubio pro validitate actus præſumitur.*
6 *Si negativa vel probabilis, vel improbabilis proponatur pro fundamento inten-*

tentionis agentis, vel excipientis, per allegantem probanda eſt.

7 *Boni viri tacere debent quæ probare nõ poſſunt.*

8 *Actores venientes ex jure defuncti cõtrarium aſſerentes non ſunt audiendi.*

9 *Hæres confeſſionem defuncti impugnare non poteſt, etiam ſi pro jure ſuo independenti id attentaret.*

10 *Teſtatori circa conſanguinitatem credi debet.*

11 *Nulla major, vel melior eſt interpretatio, quàm illius, qui nominis, vel interpretationis eſt auctor; & num ſeq.*

12 *Ubi Teſtator ſeipſum declarat tali declarationi ſtandum eſt.*

13 *Expreſſum non eget interpretationem juris, ſed tacitum.*

14 *Interpretatio nunquam debet prævalere ſenſui manifeſto.*

15 *In claris non eſt locus coniecturis.*

16 *Ubi plures eiuſdem cognominis extant familiæ, de propria, non de aliena Teſtatorem ſenſiſſe præſumitur.*

17 *Tractatus cum nominatione coniunctus multum operatur.*

18 *Verba enunciativa probant inter contrahentes, maximè quando propter ſe proferuntur.*

19 *Amplia, immò diſpoſitionem inducunt.*

20 *Nominatus de familia, etiamſi talis verè non ſit, nihilominus uti talis eſt admittendus.*

21 *In nudo nomine frequenter diſpoſitio verificatur.*

22 *Filius ſequitur originem patris, & de ejuſdem agnatione eſſe cenſetur.*

CONSILIUM V.

Adſit Omnipotens Deus.

Andreas qu. Joannis de Carzolis de Ponzano, & Joannes Baptiſta qu. Jacobini pariter de Carzolis de Ponzanello pro eorum, & aliorum de familia de Carzolis prætenſo intereſſe impugnantes electionem factam per D. Joannem Petrũ de Carzolis de S. Terentio de perſona Joannis Antonii filii Antonii Carzoli de dicto loco Ponzanelli, ac per Lazarum q. Santis de eodem loco Ponzanelli de perſona R. Ambroſii filii d. D. Joannis Petri Carzoli de S. Terentio, in exequutores, & miniſtros, ac adminiſtratores hæreditatis qu. R. Joannis Mariæ de Carzolis Rectoris Eccleſiæ Parochialis Tocani, qui conſtitutis primo loco exequutoribus, & adminiſtratoribus dictæ ſuæ hæreditatis præfatis D. Joanne Petro, ac Joanne Carzolio de Põzano, cujus loco, morte præventi, electus poſteà fuit D. Lazarus de Ponzanello, quorum officio per Teſtatorem fuit præſcriptus terminus triennii, mandavit lapſo triennio per eoſdem electos eligi ſibi ſucceſſores de Caſata de Carzolis, unũ videlicet pro quolibet, eò nimirum, quia dd. electi ab ipſis primis exequutoribus non fuerint, nec ſint de dicta familia, & in omnem caſum non ſint de proximioribus ipſi R. Teſtatori, ſucceſſivè inſtantes dictam electionem uti factam contra formam memorati Teſtamenti declarari nullam, aut ſaltẽ reſcindi, ad hoc, ut obtinere poſſent in eorum petitione; In primis probare debuiſſent, dictos electos non eſſe de dicta familia de Carzolis, in quo conſtituunt eorum præcipuum fundamentum.

Nam clara, & vulgata eſt juris concluſio, quod unuſquiſque id quod eſt ſuæ intentionis fundamentum probare debet, Actor videlicet id, quod eſt cauſa ſuæ actioni, & Reus id, quod eſt cauſa ſuæ exceptionis, *l. Ei qui dicit, ff. de probat. l. Actor, quod aſſeverat, C eod tit. l. 1. & 2. ff de except. l. In exceptionibus, ff. de probat.* cum pluribus cõcordantibus, de quibus per *Vant. de nullit. proceſſ. & ſentent. tit. A quo, & quib. mod. in princip. Ange. in l. 2. in princip. C. de donat. ante nupt. Jaſon. in l. Si verò æqui pro rei, col. fin. numer. 15. verſ. Et facit quia quilibet, ff qui ſatiſd cogant. Tiraquell* plures congerens *de retract conſanguin. §. 32. Gloſſ. unica, num. 96. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 51. num. 29.* ubi alios citat, latè *Maſcard de probat. concl. 36. per tot. & concl. 686. per tot.* & hanc pluribus citatis aſſerit vulgatiſſimam regulam *Aſin. in ſua praxi §. 1. in tit. ſeu textu de filiatione, & paternitate cap. 2.* aliàs, actore non probante, reus abſolvitur, *vulgata l. Qui accuſare, Cod. de eden.* cum aliis per *Maſcard. d. concl. 36. num. 22. & ſeq.* ubi *num. 24 & 25.* ampliat etiam ſi conſtaret de nõn jure rei per ipſiuſmet rei confeſſionem, ſicque etiam ſi reus ipſo injuſtam cauſam foveret, ut ibi per

per eum *num.* 67. quem ſequutus eſt *Cyriac. controv.* 236. *nu.* 3. unde Actori non probanti objicere reus ſemper poteſt ,
3 quoad te liberas ædes habeo , *l. Loci corpus* , § *Competit* , *in fin. ff. ſi ſervit. vendic. Cyriac. d. controv.* 236. *num.* 4. jus enim
4 metimur ex perſona Actoris, non autem ex perſona rei, *l. fin. C. de rei vendic Gloſ. in l. His conſequenter* , *C. famil. erciſc. cum concordantib* de quibus per *Giurb. dec* 31. *num.* 1. *Maſcard. d. concluſ.* 36. *ſub nu.* 22. *Cyriac. d. controv.* 236. *nu.* 3. & quod qui allegat nullitatem debeat probare id, in quo conſtituit fundamentum pro prætēſa nullitate tradunt *Vant d. tit. A quo, & quibus mod. numer.* 3. *Maſcard. de probat.*
5 *concl.* 1115. *num.* 1. *& ſeq.* maximè, quia in dubio pro validitate actus præſumitur, *l. Quoties*, *& l. Ubi*, *ff. de reb. dub. & l. Quoties*, *ff. de verbor. obligat. Vant.* in hoc propoſito *d. tit. A quo, & quibus, ſub d. num.* 3.

Proceditque præmiſſa concluſio etiam ſi negativa proponatur pro fundamento
6 intentionis agentis, vel excipientis, *Bero. in cap Quoniam contra, num.* 217. *verſic. Mihi tamen, extra de probat. Vant. loco citato, num.* 2. latiſſimè *Herculan de probat. negativæ, num.* 2. *& ſeqq.* præcipuè *num.* 21. *&* 26. ubi inde colligit ſexaginta illationes, latè etiam *Gabr. lib.* 1. *tit. de probat. concl.* 3. *num.* 1. *cum ſeqq. Surd* multos citans *deciſ.* 145. *num.* 7. *cum ſeq. Maſcard. de probat. concl.* 1092. *num.* 1 *& ſeq. Pacian. de probat. lib.* 1. *d. cap.* 51. *nu.* 30. & ſive negativa ſit probabilis, ſive improbabilis ſui natura; imputandum eſt enim ei, qui illam proponit ſi probare non poſ-
7 ſit, quia boni viri tacere debent quæ probare non poſſunt, *cap. Plerumque* 2. *qu.* 7. & prout ſic firmant *Bald. Arcbidia. Butr. Abb.* & alii quamplures, quos refert, & ſequitur *Pacian. eod. cap.* 51. *num.* 31. *Maſcard. d. concluſ.* 1087. *num.* 4. *Cyriac controverſ.* 486. *nu.* 41. & in ſpecie, quod negans aliquem eſſe affinem, vel conſanguineum teneatur negativam probare tradit *Surd. dict. deciſ.* 145. *eodem numer.* 7. *cum ſeq.*

Quod verò negativam prædictam non probaverint, immò nec probare tentaverint dicti Actores, lectura Proceſſus in dicta cauſa formati manifeſtum facit.

Cæterùm non modò non fuit ex parte dictorum actorum probata negativa prædicta, verùm potius ex parte dictorum electorum fuit luculenter probatum contrarium, nempè eos eſſe de dicta familia Carzolia.

Quoniam verò reſpectu dicti R. Ambroſii quædam particularia vigent fundamenta, quæ non ſunt communia dicto alteri electo, propterea ut diſtinctè procedam in hoc reſponſo, agam ſingulariter de dicto R. Ambroſio. Per alterum autem reſponſum proſequar fundamenta utrique communia, prout etiam commune eſt primum ſuprà deductum de defectu probationis intentionis adverſariorum, quod ſolùm ſufficeret ad eorum prætenſionem penitus elidendam.

Quod enim attinet ad dictum R. Ambroſium filium dicti Domini Joannis Petri Carzoli res in confeſſo eſt, itaut nefas ſit de hoc dubitare ſiquidem cùm dictus Dominus Joannes Petrus illius pater tanquam unus de dicta familia (& quidem primo loco) fuerit ab ipſomet Teſtatore conſtitutus executor, & adminiſtrator dictæ ſuæ hæreditatis, hoc ipſo is proba- 8
tur talis, nec audiendi ſunt dicti Actores in hac parte venientes ex jure defuncti contrarium aſſerentes, argumento *l. Cùm à matre*, *C. de rei vendic l. Ex qua perſona, ff. de reg. jur & l. Si ab eo, C. de negoc. geſt.* & de confeſsione, & agnatione defuncti, quod nec hæres illam impugnare valeat, etiamſi hæres ipſe pro jure ſuo in- 9
dependenter à jure defuncti id attentaret tradit *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 33. *num* 6. *cum ſeq.* & voluerunt *Menoch. & alii ab eo allegati in conſil.* 1. *num.* 66. *&* 67. *& conſil* 918. *num.* 36. 37. *& Cyriac. controv.* 160. *num.* 73. *& controv.* 181. *num.* 60. *&* 61. (et ſi enim iſti explicitè non dicant de hærede veniente contra confeſsionem defuncti, nec aliàs venire poſſent, niſi allegantes errorem confeſsionis defuncti, quod an, & quando eis liceat, hìc non eſt opus differere, potiſsimùm cùm Teſtator præſumatur ſciviſſe quæ pertinent ad ejus conſanguinitatem, & familiam, ſeu caſatam (ut per *Cephal. conſil.* 606. *num.* 14.) & in puncto 10
quod Teſtatori credatur circa conſanguinitatem, *Aretin. conſil.* 37 *num.* 10. *in fine*, & poſt eum *Surd. deciſ.* 145. *num.* 4. *Hodiern. in addition. num.* 1. ad idem allegat *Fab. de Auna conſil* 88. *num.* 38. *Alex. Trentacinqu. conſil.* 71. *num.* 13. *lib.* 1. *&*

Natta

Natta conſil. 59. num. 14. in fine, relatus à Petr. de fideicommiſſ. qu. 11. num. 625.

Quodque ex verbis per Teſtatorem prolatis, tam in Teſtamento, quàm extra Teſtamentum, quibus nominat, ſeu honorat aliquem tanquam de ſua familia, vel parentela, inde ſumatur declaratio, & interpretatio diſpoſitionis ipſius Teſtatoris, ac confeſsio ad favorem talis perſonæ probat Calcan. omninò videndus in conſil. 8. col. 3. poſt med. verſic. Eo magis quia, ac num. 6. verſic. Tertiò, & conſil. 9. num. 1. verſic. Igitur nam, ut ſubjicit Calcan. d. conſil. & ead. col. 3. in fine, verſ. Et ſuprà dixi, nulla major, vel
11 minor eſt interpretatio, quàm illius, qui nominis, vel interpretationis eſt author, unde ubi Teſtator ſeipſum declarat, tali
12 declarationi ſtandum eſſe non ambigitur, prout ex Baldo, & aliis à ſe allegatis tradit Decian. conſil. 41. numer. 110. lib. 1. Magon. deciſ. Flor. 146. num. 25. & 26. latè Caſanatt. conſil. 47. num. 61. cum ſeqq. & eſt vulgare, quod nulla melior eſt declaratio, quæ provenit ab eodem fonte, prout ex Bartolo in l. 1. §. Et parvi, col. 2. ff. quod vi, aut clam, & Dec. conſil. 27. col. 1. & conſil. 119. col. 1. tradit Alba conſil. 172. num. 32. ubi Addentes ſub lit. T. alios aggregant, unde etiam vulgo dicitur, quòd ubi Teſtator ſe ipſũ gloſſat ad gloſſam legis non eſt recurren-
13 dum, quia expreſſum non conſiſtit in interpretatione juris, ſed tacitum quemadmodum, ex Baldo in Auth. Niſi rogati, col. 2. C. ad Trebell. tradit Jaſon conſil. 143. col. 2. in princip. verſ. Et ubi Teſtator, lib. 4. cum aliis per Surd. conſil. 294. numer. 15. quando enim manifeſtus eſt ſenſus Teſtatoris, tunc verborum interpretatio nuſquam debet tantùm valere, ut melior ſenſu exiſtat, ut ait Imperator in l. 3. C. de
14 liber. præter. & ubi verba Teſtatoris ſunt clara, non admittitur quæſtio voluntatis, ut per Bartol. per illum Textum in l. Jam hoc jure, § fin. ff. de vulg. & pupill. & per Jaſon. poſt eum d. conſil. 143. col. 2. in princ.
15 verſic. Et ubi verba; in certis namque, & claris non eſt locus conjecturis, l. Continuus, §. Cum ita, ff. de verbor. obligat. cũ aliis per Jaſon. d. conſil 143. eadem col. 2. circa princip. verſ. Item in certis, & cùm etiam ex conjecturis elicitis ex teſtamento colligatur de qua familia ſenſerit Teſtator, ut per Gratian. diſcept. forenſ. to. 5. cap. 930. num. 11. multo utique magis ſtandum eſt explicitæ, & certæ nominationi, quam facit Teſtator de aliquo tanquam de ſua familia, ex ſupra allegatis. Eo autem magis ſtandum eſt nominationi prædictæ factæ in teſtamento, cùm facta ſit in actu, qui iis ſolis convenit, qui ſunt de familia Teſtatoris (ſi volumus) prout prætenditur exadverſo, quod Teſtator de propria ſui ipſius familia ſenſerit, non autem de aliena, prout in dubio ſenſiſſe videtur, ubi plures ejuſdem cognominis extarent familiæ (quod non verificatur in caſu noſtro) ut per Rot. deciſ. 697. ſub num. 6. par. 1. recent. & per Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 351. num. 43. ubi enim nominatio facta eſt in actu diſpoſitivo, qui magis illi de familia, quàm extraneo convenit, veluti cùm quis nominat aliquem filium ſuum, eumdem inſtituendo, vel exhæredando, tunc talis no- 16
minatio abſque alio probat filiationem, ut ſcribunt plenè congeſti per Maſcard. de probat. concl. 790. num. 45. Surd. conſil. 1. num. 47. Aſin. in ſua praxi par. 2. §. 1. in textu, ſeu tit. de filiatione, & paternitate, caſ. 20. num. 7. cap. 35. cap. 47. & cap 61. latè Trentaciuq. variar. reſolut. lib. 1. tit. de filiatione, reſol. 1. num. 14. & conſil. 75. num. 15. 23. & ſeq. Barz. conſil. unico poſt ſuas deciſiones num. 14. & ſeq. Peregr. de fideicomm. art. 43. nu. 77. & ſeq. Menoch. lib. 6. præſumpt. 53. num. 39. Gratian. diſcept. forenſ. tomo 1. cap. 157. num. 7. & ſeq. Rota deciſ. 472. numer. 8. par. 1. recent. & apud Buratt. deciſ. 725. nu. 6. Tali ſiquidem in caſu cùm quis nominatur filius, agnatus, vel de familia, in actu, qui ei uti filio, agnato, vel de familia magis con-
guit, quàm uti extraneo, non ſolùm extat nominatio, ſed & tractatus illius perſonæ uti talis, qui quidem tractatus cum nominatione conjunctus plurimum operatur in hujuſmodi materia, ut in hoc propoſito obſervat Peregr. dicto art. 43. num. 78. poſt medium, verſ. Nec mirum. 17

Neque enim obſtat tali in caſu, quod quis ſic nominetur per verba enunciati- 18
va, ut in caſu noſtro, ibi, il Signor Gio: Pietro del q. Leonardo Carzoli di San Terenzo; quia ſicut verba enunciativa probant inter contrahentes, ut l. Optimam, C. de contrahen. & committ. ſtipulatione, ubi caſus in ſpecie de nominatione reſpiciente qualitatem, & ſtatum perſonæ, ita & mul-

Digitized by Google

& multò magis probant in ſuppoſito u-
nius,ejuſdemique perſonæ prout hìc,dum
veniunt adverſarii ex perſona defuncti,
qui talia verba protulit pro obſervatione
illius voluntatis, & ſi hoc eſt in verbis e-
nunciativis propter aliud prolatis; in
quibus terminis loquitur Textus *in dicta
l. Optimam*, multò utique magis id obti-
nebit in caſu noſtro, quo verba prædi-
cta enunciativa propter ſe,& ad effectum
illius diſpoſitionis, ſuper qua emanarunt
prolata fuere; quibus in terminis loquun-
tur omnes præcitati Doctores, nam tali
caſu nominatio non dicitur facta inci-
denter, ſed principaliter, licèt propter
aliud, & inter cæteros ex allegatis obſer-
vant *Menoch. dicta præſumpt.* 13. *num.* 39.
*& Caſar Barz. in d. conſil. unico, poſt ſuas
deciſiones, num.* 14. quinimmò tali in ca-
ſu verba enunciativa non modò probãt,
19 ſed & inducunt diſpoſitionem *l. Ex hac
ſcriptura, ff. de donat. l. Tale pactum, in
princip. ff. de pact. & l. Sciendum, §. Di-
ctum, ff. de edilit. edict. Cancer. variar. re-
ſolut. par.* 3 *cap.* 3. *num.* 13. & in terminis
noſtris præciſis de nominatione facta in
teſtamento de aliquo, tanquam de fami-
lia, ſeu domo, quod ex tali nominatione
acquiratur jus nominato, quando eſt fa-
cta ab eo,qui habet facultatem diſponen-
di de novo,ut cùm ſit ſubſtitutio illorum
de familia,quo in caſu habet Teſtator fa-
cultatem diſponendi in quem vult, ad ta-
lem effectum ſic nominatum judicari de
domo, vel familia Teſtatoris ſic nomi-
nantis, videatur *Calcan. conſil.* 9. *num.* 1.
ex quo infertur, quod licet ille ſic nomi-
natus non eſſet verè de illa familia, nihi-
20 lominus ut talis admittendus eſſet, nec
probatio in contrarium admitteretur,
quod comprobatur ex plenè cumulatis
per *Maſcard. in tract. de probat. concl.* 623.
num. 31. ſuppoſito enim, quòd dictus D.
Joannes Petrus verè non eſſet de dicta
caſata Teſtatoris de Carzolis, ſed in nu-
do cognomine conſiſteret identitas; ad-
huc tamen idem ſequeretur effectus ac
ſi verè de ea familia eſſet, cùm tali in ca-
ſu ad cognomen ipſum dumtaxat Teſta-
tor reſpexiſſe videretur,ut in puncto,im-
mò in fortioribus terminis tradit *Cephal.*
videndus in *conſil.* 606. *num.* 14. *cum ſeqq.*
ubi in hoc propoſito inquit *num.* 15. quòd
21 in nudo nomine frequenter diſpoſitio
verificatur ex pluribus legibus ibi allega-
tis,quodque verba intelliguntur de facto,
& impropriè, quando aliter intelligi non
poſſunt, ut ibi *num.* 16. ubi pariter ad hoc
multa jura allegat.

Præſuppoſito ergo (prout ex præmiſ-
ſis conſtantiſſimè firmandum, ac præſup-
ponendum eſt) D. Joannem Petrum di-
cti R. Ambroſii unius ex dictis electis ge-
nitorem eſſe de illamet caſata, ſeu fami-
lia Carzolia, de qua voluit Teſtator eligi
dictos ſuos exequutores; hinc redditur
quoque indubitatum, dictum R. Ambro-
ſium eſſe ſimiliter de eadem caſata, & fa-
milia; ut *l. fin. in princip. C. de verborum
ſignificat. & l. Pronunciatio, §. Familiæ ap-
pellatio, il* 2. *ff. eodem tit.* prout etiam de
eadem agnatione, cùm ſit deſcendens
per virilem ſexum, *l. ult. §.* 1. *in fine, ff. de
gradib. l.* 2. *§. Agnati, ff. de ſuis, & legit.
hæredib. Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſ. in
princip.* latè *Barboſ. de appellat. verbor. ſi-
gnific. appellat.* 13. *num.* 1. quemadmodum 22
etiam filius ſequitur originem patris, *l.
Aſſumpto, §. Filius, ff. ad municipal.*

Ex quibus remanet omni procul du-
bio concludendum, & reſolvendum,
quod (quatenus onus probandi incum-
beret ipſi R. Ambroſio) ipſe ſatis ſuper-
que ex ipſomet Teſtamento intentionem
ſuam probaſſe diceretur, & ita juris eſſe
ſentio, ſalvo, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ
Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

In eadem Cauſa.

Pro d. R. Ambroſio, & Jo: Antonio ambobus de Carzolis, contra eoſdẽ, de quibus in præcedenti Conſilio.

ARGUMENTUM.

LAtè agitur de probatione identitatis Familiæ, & deſcendentiæ, & quale nomen ad hunc effectum exigatur, qua ſumpta occaſione Author aliquid eleganter de ſuo nomine adducit. Et quãdo, & quibus in caſibus verba enunciativa probationem faciant.

SUMMARIUM.

1 In iis, quæ poſſunt eſſe unum & idem, pluralitas non præſumitur; ita in actibus, qui reiterari non ſolent, nu. 6.

2 Ex identitate nominis proprii reſultat præſumptio identitatis perſonæ, & num ſeq.

3 Nominis ſingularitas claram perſonæ demonſtrationem inducit, & num. 5.

4 Secùs ſi nomen ſit commune, & aliis conveniens.

5 Limita ſi ſit ſingulare, vel non tam commune.

6 Nomen ſingulare in civilibus ſufficit ad identificandam perſonam, ſecùs in criminalibus.

7 Expreſſio non ita frequentis agentis intentionem fundat.

8 Ex nominatione, & tractatu conſtituitur quis in quaſi poſſeſſione familiæ, & dicitur habere fundatam intentionem.

9 Ex identitate cognominis præſumitur identitas familiæ, & agnationis.

10 Quando cum identitate cognominis concurrit identitas armorum, & inſignium, tunc maximè præſumitur familiæ identitas; & num. 28. ad fin.

11 Privatio habitum præſupponit.

12 Exceptio debet eſſe de genere regulæ.

13 Ex qualitate exceptionis intelligitur de quo generè regula loquatur.

14 Conſentire invicem videntur qui actum aliquem ſimul faciunt, & pro tali approbare ſecum contrahentem.

15 Teſtes deponentes de notitia manus non faciunt plenam probationem.

16 Secus ſi concurrant adminicula, & conjecturæ prò veritate ſcripturæ.

17 Scriptura privata informiter memoriæ gratia confecta gradum aliquem non facit probationis, nec contra ſcribentem.

18 Contraria ſententia.

19 Verificata ſcriptura in aliqua parte tota præſumitur vera.

20 Maximè attenta probitate, & legalitate perſonæ.

21 Mors ſcribentis fidem auget ſcripturæ.

22 Cum peccato mori velle, nemo præſumitur.

23 Confeſſio contra ſcribētem probat, ſi revocatio facta non ſit, nec de errore doceatur.

24 Annalibus, & Chronicis, alio in contrarium non apparente, ſtandum eſt.

25 De propria conſanguinitate, & familia unuſquiſque ſcientiam habere præſumitur.

26 Cùm verſamur in antiquis, Annalia probant, etiamſi ex aliorum relatu ſcripſerit Author.

27 Etiam ex actu nullo, & invalido declaratur diſponentis voluntas.

28 In iis, quæ pendent à voluntate, magis opinio, quàm ſubſtantia veritatis eſt attendenda.

29 Arma, inſignia, & commune cognomen probant agnationem, ſaltem præſumptivè, & num. 31.

30 Ex ſola nominis identitate nō probatur quem de agnatione eſſe, intellige ut num. 31.

31 Limita quoad concludentem probationē, ſecus quoad præſumptionem.

32 Verba enunciativa inter contrahentes probant, etiamſi de enunciato contingat principaliter diſputari, quando ab inſtructo prolata fuere.

33 Et quando proferuntur ſuper eo, in quo partes poſſunt ſibi præjudicare.

34 Sicuti etiam fidem faciunt ſi adminiculis adjuvantur.

35 Probant pariter quando in inſtrumento intervenit juramentum, vel transferunt onus probandi in adverſarium.

36 In duplici ſtatu contrario, aliquem dicere conſtitutū eſt contra juris concluſionem.

37 Inſtrumenti verba enunciativa pro tertio non probant.

38 Verba enunciativa probant etiam in præjudicium tertii, quando ſumus in antiquis.

39 Quæ ſingula non proſunt, ſimul collecta juvant.

40 Deſcendentiæ, & agnationis probatio in antiquis reputatur difficilis probationis.

41 Ubi veritas aliter haberi non poteſt ad præſumptiones, & conjecturas recurritur.

42 Verbis enunciativis inſtrumentorum per teſtes de auditu, & per famam probatur deſcendentia.

43 Fama probatur per litteras honeſtorum virorum.

44 Qui de intereſſe non docet non auditur, nec agendo, nec excipiendo.

45

45 *Cùm certus gradus non eſt præſcriptus,*
ſatis eſt probare agnationem.
46 *Qui facultatem habet liberam eligendi*
non tenetur ſervare ordinem ſucceſſio-
nis.

CONSILIUM VI.

Adſit Omnipotens Deus.

CUm ex pluribus inſtrumentis in
hac Cauſa productis, libro Æ-
ſtimi, & teſtibus in eadem Cau-
ſa ab utraque parte examinatis,
compertiſſimum reddatur, electos, de
quibus in ſuperiori Reſponſo, eorumque
per plures gradus majores progenitores
cognominari, ac ſemper cognominatos
fuiſſe de familia, ſeu caſata de Carzolis,
itaut ſola diſputatio, aut dubitatio eſſe
poſſit de identitate familiæ, numquid
ſcilicet dd. electi ſint de illamet familia,
de qua ſenſerit Teſtator; cùmque non
fuerit exadverſo probatum extare plures
familias ejuſdem cognominis, hinc ſe-
quitur, ipſos electos præſumi de illa fa-
1 milia, de qua loquutus eſt Teſtator, quia
in iis, quæ poſſunt eſſe unum & idem, plu-
ralitas non præſumitur, *Bald. in l. Ædita,*
in ſecunda repetit. col ult verſic. Licèt plu-
ralitas, C. de eden. Jaſon. in l. Scire debe-
mus, in fine, ff. de verb obligat. Maſcard.
de probat. concluſ 1179. *num.* 34. *Pacian de*
probat lib. 1. *cap.* 15. *num.* 20. *Cyriac con*
2 *trov.* 512. *num.* 13. & ſicuti ex identitate
nominis proprii reſultat præſumptio
identitatis perſonæ, prout ex *Bartolo*, &
aliis quampluribus a ſe allegatis tradit
Cephal conſil 90. *num.* 18. quibus accedunt
alii cumulati per *Pacian de probat lib* 2.
cap. 15. *num.* 35. *ſub verſic Sed prædictis,*
ac *num.* 41. *& num* 48. *cum ſeq.* & per *Ma-*
ſcard. de probat. concl. 1179. *num.* 24. *cum*
ſeqq. ita ex identitate nominis agnatio-
nis præſumenda eſt identitas ſubſtantiæ,
ideſt ut eadem ſit conſanguinitas, agna-
tio, & familia, ut in puncto ratiocinatur
videndus *Cephal. d. conſil.* 90. *num.* 16. *cum*
ſeqq.

Et quamvis quoad probationem iden-
titatis perſonæ ex identitate proprii no-
minis diſtinguant Doctores communi-
ter, utrum nomen ſit ſingulare, exem-
plum afferentes in nomine *Gallapreſsi,*
de quo facit mentionem *Gloſ. in l. Hac*
conſultiſſima, C. Qui teſtam. fac. poſſ. ubi
ait *Cynus*, quod fuit Bidellus Azzonis, &
quod nullus alius invenitur, qui tali no-
mine vocetur, ut ſcilicet tali in caſu ſola
nominis expreſſio ſufficiat, cùm nominis
ſingularitas claram perſonæ demonſtra- 3
tionem indueat, quemadmodum tradūt
Cyn. Bald. Caſtr. Jaſ. num. 11. communē
dicens, *& Corn. in l. Hac conſultiſſima,*
Bartol. in l. Demonſtratio falſa, num. 16.
verſic. Item ille, ff. de condit. & demonſtr.
Bart. Bald. Caſtr. Alex. & Soccin. in l. 1.
ff de liber. & poſth. Aretin. conſil. 160. *in*
ſecundo dubio, Dec. conſil. 13. *prope fin. &*
in d. l. Hac conſultiſſima, num. 18. *in fin Ce-*
phal. d. conſil. 90. *num.* 29. *Maſcard. de pro-*
bat. concluſ. 1179. *num.* 29. *Pacian. de pro-*
bat. lib. 2. *cap.* 15. *num.* 50. *& ſeq.* An verò
nomen ſit commune, ut ſcilicet tali in
caſu ex nominis identitate perſonæ iden-
titas non probetur, niſi aliæ concurrant
demonſtrationes, ut ſenſit *Bart. in d. l.*
Demonſtratio falſa, num. 18. *verſic. Si verò*
probationes omnes, dum inquit, quod ſo-
lùm nomen proprium non reddit rem 4
certam, quia tale nomen (& loquitur de
nomine Joannes) pluribus competit, &
explicitè ſic diſtinguentes tradiderunt
Cyn. Bald Caſtr. Aretin Corn & Dec. in
locis ſuprà citatis, Maſcard. d. concl. 1179.
eodem num. 29. *Pacian. d cap.* 15. *num* 53.
An demum nomen non ſit tam ſingulare,
ut illius nominis nullus reperiatur, & ſic 5
ſingulariſſimum, quo termino utitur *Bar-*
tol. in d l. Demonſtratio falſa, num. 16. nec
tam commune, quod ubique frequentari
conſueverit, ut *Joannes*, quo nomine
multi ubique vocantur, ut ait *Bald. in d.*
l. Hac conſultiſſima, num. 5. *verſic. Quero,*
quod ſi nomen, dicens propterea, quòd
Joannes, eſt nomen multum commune,
quod & ibi notat *Corn. num.* 3. & refert
Pacian. d. cap. 15. *num.* 52. (& de quo qui-
dem nomine plura ego ſcripſi in *conſ.* 49.
lib. 1.) quod & de *Joanne Franciſco*, ait
Aretin. d. conſil 103. *col.* 3 & de Baldaſ-
ſare, *Dec. d conſil.* 13. *col. fin.* ut refert *Ad-*
dens ad Pacian. loco prædicto ſub litt. G. &
prout ultra prædicta in noſtris partibus
alia quoq; nomina Apoſtolorum, & alio-
rum Sanctorum pro majori parte frequē-
tari conſueverunt, ut *Petrus*, *Jacobus*,
Paulus, *Antonius*, *Franciſcus*, *Carolus*,
& hujuſmodi, ſed tale ſit nomen, quod

rarò frequentetur, ut *Agamemnon, Ariſtarcus, Anchiſes*, & ſimilia, inter quæ connumerare poſſum nomen meum, quod eſt *Martius*, quo nomine in patria mea nullus alius nuncupatur, prout & in aliis Civitatibus pauciſſimi reperiuntur, qui tali nomine vocentur, itaut in Civitate Bononiæ, in qua pluribus annis verſatus ſum juſdicendo, & conſulendo, nullus alius (quem ſciam) reperiatur, qui tali nomine vocetur, præter D. Martium Illuſtriſſimæ Familiæ de Malvetiis, quamvis pulcherrimum, & myſterioſum ſit nomen hujuſmodi, quo quidem nomine primum anni menſem, ſcilicet Martium, quem opinato ſuo genitori Marti dicavit Romulus nuncupari juſſit, juxta illud *Ovidii* 3. *Faſtorum*, videlicet,

Primus de patrio nomine menſis erit.

Et quod quidem nomen fuit Antiquatri Romanorum Regis, qui Numæ Pompilii nepos fuit, æquitate, & religione ſimilis, ut apud *Liv. lib.* 1. *Hiſtoriar.* & in mei ipſius Martii perſona deilluſtratum, dum legalis Philoſophiæ ſtudiis in inclytæ Senarum Civitatis Gymnaſio adoleſcens incumberem, receptus enim in Illuſtri Unitorum Academia, ab ipſa ſumpto ex nomine argumento, his carminibus fui decoratus, videlicet,

Marzo vago, e gentile,
Con dolce Primavera
Allegra il Ciel, veſte la terra, e'nfiora,
Onde ogni ſpirto avviva, arde, e innamora.
Ma più l'Unita Schiera
Per te ſi gloria, o nuovo Marzo, e ſplende,
Che d'alti fior condegni frutti attende.

(ut miſſa faciam, quæ de hoc nomine in adjectivo à Marte derivato prædicantur) & tunc pariter ſolius nominis expreſſio ad perſonam demonſtrandam ſufficiat, prout ex *Bartolo, Aret. Alex. & Dec.* à ſe allegatis probat *Pacian. de probat. d. lib.* 2. *eod. cap.* 15. *num.* 54. licèt ſe reſtringat ad
6 cauſam civilem, ſecus exiſtimans in cauſa criminali, ut ibi, *num.* 55. ad quod etiam pertinet, quod in actibus, quia communiter contingentibus iterari, & multiplicari non ſolent, non præſumitur pluralitas, ſeu longè minus præſumitur, quã in aliis actibus, *Dec. cap. In præſentia, numer.* 43. *verſic. Si verò multiplicari non ſolent, extra de probat.* cum aliis per *Silvan. conſil.* 57. *num.* 36. *Rota apud Ludoviſ. deciſ.* 344. *num.* 5.

Hæc tamen diſtinctio, per quam reſtringitur generalitas ſuprà relatæ concluſionis, quæ ſe habet ex nominis identitate probari perſonæ identitatem non modò non obſtat in caſu noſtro, verùm potius valdè coadjuvat intentionem noſtram, cùm per rarò contingat, quòd plures extent diverſæ familiæ ejuſdem cognominis, quodque plures nominentur de uno cognomine, ſeu nomine familiæ, qui non ſint conſanguinei, vel agnati, & de eadem familia, de qua alii cognominantur, quod in puncto animadvertit *Cephal. conſil.* 90. *num.* 18. *in fine, cum ſeq.* ubi propterea utitur argumẽto ejus, quod dicitur de nomine proprio non frequenti, cujus expreſſio fundat intentionem, ut ſit ille, niſi contrarium probetur, eo quia rarò contingit, ut plures ſint illius nominis, non frequentis, ſed rari, ex ibi allegatis, qui & fortiùs ſcribit ibidem *nummer.* 20. *& ſeqq.* ex *Aretino ibi citato*, quod in una, & eadem familia expreſſio ſolius nominis etiam frequentati fundat intentionem agentis, eo nimirum, quia rarò evenit, ut in eadem familia plures exiſtant ejuſdem nominis. 7 8

Accedat præmiſſis, quod cùm ex tali nominatione, & tractatu ipſorum electorum, eorumque prædeceſſorum, mediis ſuprafcriptis probata, ipſi conſtituti ſint in quaſi poſſeſſione dictæ familiæ, propterea ex hoc ſolo dicuntur habere eorum intentionem fundatam, ad hoc ſaltem, ut transferant onus probandi contrarium in adverſarios, *Alex. conſil* 16. *ſub num.* 16. *&* 17. *Calcan. conſil.* 9. *num.* 2. *verſic. Sed poſito, Cephal. conſil.* 606. *numer.* 10. *lib.* 4. *Menoch. conſil.* 816 *num.* 42. *& ſeqq.* & conferunt tradita per *Surd. conſil.* 1. *num.* 46 *&* 47. & quod ex identitate cognominis præſumatur identitas familiæ, & agnationis, ultra præallegatos, & *Cephalũ in ſupracitato conſil.* 90. *num.* 16. *cum ſeqq.* probarunt etiam idem *Menoch. lib.* 2. *præſumpt.* 15. *num.* 48. *& Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 645. *num.* 16. & confert optimè *Calcan. conſil.* 8. *num.* 3. ubi ait in noſtro propoſito, quod quando denominatio eſt uniformis apud omnes, ex tali denominatione dicitur jus acquiſitum, & illi ſtatur donec contrarium probetur, & alia quoque affert in hoc eodem propoſito ibidem, & in *d. conſil.* 9. *num.* 1. *verſic. Igitur*, quæ apud eum videri poſſunt, quæ 9

nia-

maximè procedunt, quando cũ identita-
te cognominis concurrat etiam identitas
10 armorum, & inſignium, ad tradita per
*Bartol. in l. Tutelas, num. 4. verſ. Hoc vi-
demus, ff. de cap. diminut.* cum aliis per
*Calcan. conſil. 8. col 4. in princip. verſic. Ex
quo comportet*, de quo infra, *ſub verſ Nec
Bartolus*, exadverſo allegatus.

Sed fortius pro tali identitate ſtringit
inſtrumentum, de quo in proceſſu ipſo-
rum electorum fo. 38. celebratum Anno
1635. inter illos de dicta familia Carzo-
lia pro erectione, & dotatione Oratorii
ad honorem Nativitatis B Mariæ Virgi-
nis, & pro jure patronatus inde ipſis de
dicta familia acquirendo, in cujus quidẽ
inſtrumenti celebratione inter cæteros
quamplures de dicta familia uti tales in-
tervenerunt, & bona ad dictum effectum
dicarunt, & contulerunt D. Jo:Petrus pa-
ter dicti R. Ambroſii, unius ex duobus e-
lectis prædictis, & Antonius q. Melchio-
ris, pater Joannis Antonii alterius ex di-
ctis electis, & præterea Antonius q. An-
dreæ de Tucano, qui eſt unus ex actori-
bus, & frater dicti R. Joannis Mariæ Te-
ſtatoris, excluſus tamen per ipſum Teſta-
torem una cum ejus deſcendentia uſque
in quintum gradum ab officio dictæ exe-
quutoriæ, & adminiſtrationis, Joannes
Baptiſta q. Jacobini alter ex dd. actoribus,
excluſus tamen ſimiliter ab officio præ-
dicto uſque in eumdem quintum gradũ,
ac etiam & nunc q. Joannes pater Andreæ
ſimiliter unius ex dictis actoribus; nam
quemadmodum actores prædicti ſe ipſos
faciunt de illamet familia, quam vocavit
Teſtator ad dictum officium, quod & eſt
eis facile ad concedendum, maximè cùm
unus ex ipſis ſit frater Teſtatoris, & ipſe,
ac dictus Joannes Baptiſta ſint ab officio
prædicto per Teſtatorem excluſi, qua ex-
cluſione opus non fuiſſet, & quæ immò
impertinens fuiſſet, niſi ipſi fuiſſent de
11 dicta familia, cùm privatio habitum præ-
ſupponat, ut *l. Decem, ff. de verbor. oblig.
cum ſimilib.* & exceptio debeat eſſe de ge-
12 nere regulæ, *l. Sed an ultro, ff. de neg. geſt.
Bartol. in l. 1. in fin. ff. de reg. jur.* cum aliis
per me *in conſil. 21. num. 21. lib. 1.* itaut
non eſſet bona exceptio ſi diceretur, om-
nis homo currit, niſi Aſinus, ut ibi ſubje-
ci ex *Decio in d. l. 1. num. 26. ff. de reg. jur.*
13 unde fit, ut ex qualitate exceptionis in-
telligamus de quo genere regula loqua-
tur, *l. Nam quod liquida, ff. de penu. lega.*
ut per *Dec. loco prædicto, Aretin. conſ. 143.
num. 2.* cum aliis per *Becc. conſil. 74. nu. 15.*
quos citavi *in d. conſil. 21. num. 22. lib. 1.*
Ita etiam neceſſariò venit concludendũ,
quod de eadem familia ſint dd. DD Joan-
nes Petrus, & Antonius, qui in illomet
contractu tanquam de eadem familia in-
tervenerunt, potiſſimùm ne id, quod in
eo contractu fuit conſtitutum diverſo
jure, cenſeatur contra regulam, *l. Cùm qui
ædes, ff. de uſucap.* & maximè cùm iidem
modò adverſantes eos pro talibus appro- 14
haverint, cùm ipſis tanquam de eadem
familia ſic contrahentes, cõſentire enim
ſibi invicem videntur, qui actum aliquem
ſimul faciunt, *l. Titius, ff. quibus modis
pignus, vel hypothec. ſolvit.* latè *Surd con-
ſil. 15. num. 20. Pic. ad Stat. Urb. de contra-
ctibus ſine certa ſolemnitate non valituris,
gloſſ. 14. num.* 17. ubi multos citat.

Comprobantur præmiſſa, quia cùm
teſtator ipſe unus ex exequutoribus præ-
dictis in d. ſuo teſtamento conſtituerit
dictum D. Joannem Petrum tanquam de
dicta familia Carzolia, ſicque reſpectu il-
lius non ſit ambigendum, quin ipſe unà
cum tota ejus deſcendentia ſit judican-
dus de familia, de qua ſenſit Teſtator, ex
aliás dictis in hoc propoſito, prout &
quoad dictos Antonium, & Joannem Ba-
ptiſtam in teſtamento excluſos à d. offi-
cio non eſt ſimiliter de hoc dubitandum,
ut ſuprà, propterea reſpectu etiam dicti
Antonii patris Joannis Antonii alterius
electi, minus eſt ambigendum, quin & ip-
ſe ſit de ea familia, de qua ſenſit Teſtator,
cùm ex proximè memorato inſtrumento
appareat omnes prædictos eſſe de una ea-
demque familia.

Ac demum idipſum probatur ex clara,
& aperta declaratione facta per ipſum-
met R. Joannem Mariam Teſtatorem,
mediante Genealogia, ſeu arbore con-
ſanguinitatis, & agnationis, ac familiæ
ſuæ de Carzolis à ſe propria ejus manu
confecto, in actis producto, in quo inter
plurimos de dicta familia deſcripti legũ-
tur dd. Joannes Petrus pater d. R. Ambro-
ſii, & Antonius pater dicti Joannis An-
tonii, & eorum reſpectivè prædeceſſo-
res.

Quod enim dicta Genealogia ſcripta
ſit manu ipſius R. Teſtatoris probatur
per depoſitiones teſtium ex parte dicto-
rum

Digitized by Google

rum electorum in hac cauſa examinatorum, qui licèt non deponant vidiſſe dictum Reverendum illam ſcribere, ſed ſolùm rationem reddant, quia notam habent manum illius, cùm viderint eum pluries ſcribere, & teſtium ſic deponen-
15 tium atteſtationes, aliis non concurrentibus ſufficientes fortè videri non poſſent, ex allegatis pro parte adverſa.

16 Attamen ceſſat omnis ſcrupulus, concurrentibus adminiculis, & conjecturis pro veritate ſcripturæ, ut latè poſt *Rotam deciſ.* 83. quæ eſt *penult. num.* 2. *cum ſeqq. par.* 1. *diverſor. Cancer. variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 16. *in fine*, cum aliis plenè cumulatis per *Nicol. Genua in tract. de privat. ſcript. lib.* 1. *qu.* 4. *num.* 77. *cum duob. ſeqq. Fereutill. in addit. ad Buratt. deciſ.* 143. *num.*42. *Farinacc. conſil.* 70. *num.* 60. *cum duob. ſeqq. Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 8. *num.* 1572. quod procedit etiamſi recognitio pateretur non leves exceptiones, omnia enim conjungenda ſunt, quia verò videntur conſonare, & unum alteri correſpondere, & alterum coadjuvare, ut ſcribit *Rota deciſ.* 79. *nu.* 1. *ſub verſ. Quinto ex ſcriptura, d. par.* 1. *diverſ.*

Adminicula autem an hic concurrant efficaciſſima videri poteſt ex luculenter ſuprà cumulatis, quæ etiam plenam conſtituunt probationem; & ego ſi Judex eſſem hujus Cauſæ pro ſufficienti adminiculo haberem ſolam denominationem, & tractatum dictorum electorum, & eorum progenitorum, quæ illos cōſtituit in quaſi poſſeſſione dictæ familiæ, & transfert onus probandi contrarium in adverſarios, ut ſuprà.

Nec quidquam facit id, quod exadverſo dicitur, ſcripturam ſcilicet illam continentem ſeriem, ſeu arborem genealogiæ prædictæ, uti privatam ſcripturam ſine teſtibus, & citra formam libri rationum, ſed informiter memoriæ gratia confectam, gradum aliquem probationis non conſtituere in *cap.* 2. *extra de fi-*
17 *de inſtrument.* itaut nec contra ipſummet ſcribentem probet ex *Bald. in rubr. C. de fide inſtrument. & Jaſon. in repetit. l. Admonendi, ſub num.* 115. *ff. de juſtit. & jur.* quibus addo alios quoq; citatos per *Maſcard. de probat. concl.* 977. *num.* 19. & plenius *Genua de privata ſcript. lib.* 5. *tit.* 1. *de ſcartafaccis num.* 2. *cum ſeqq.*

Nam reſpondetur hujuſmodi ſcripturam memoriæ cauſa confectam, habere vim confeſſionis, parte abſente, emiſſæ, prout ex *Bald. in rubr. C. de conſtit. pecun.* 18
col. peu. verſ. Modò hic quæritur, de libris mercator. & Felin. in cap. 2. *num.* 29. *extra de fide inſtrum.* tradit *Menoch. conſ.* 296. *num.* 74. & ſequutus eſt *Genua dict. tit. de ſcartafacciis num.* 5. & ſic probat talis ſcriptura in vim confeſſionis, & agnitionis, quod omnes in ea deſcripti ſint de illa familia, hanc autem confeſſionem, & agnitionem Teſtatoris probare, ſive facta ſit in teſtamento, ſive extra teſtamentum, jam ſuprà deduxi ex *Calcaneo*, & aliis ibi allegatis, eo non obſtante, quod confeſſio hujuſmodi, ſeu agnitio in tali ſcriptura facta ſit nemine præſente; nam cùm in hujuſmodi ſpecie non agatur de aliquid probando contra tertium quempiā, in cujus præjudicium tendat dicta agnitio, ſed potius de declaratione ejus voluntatis, & de coadiuvanda eius diſpoſitione; propterea ſtat in ſuo robore talis confeſſio per ipſum Reverendum non modò non revocata, verùm potius per dictum ejus teſtamentum confirmata; dum ex deſcriptis in dicto arbore, & genealogiæ ſerie quoſdam, uti de dicta familia conſtituit dictæ ſuæ hæreditatis exequutores, & quoſdam excluſit, ut ſuprà.

Hiſque accedit, quòd cùm ipſi quoque Adverſarii, & eorum progenitores ſint in eadem arbore deſcripti, & ſic in hac parte citra omnem penitus controverſiā verificetur ſcriptura dictæ genealogiæ ex propria eorumdem Adverſariorum confeſſione, qui tales ſe faciunt, & ut tales præſentem litem inſtituerunt, hinc ſequitur, quod verificata ſcriptura in ali- 19
qua parte, tota præſumitur vera, prout ex *Caſtrenſe*, & aliis multis à ſe allegatis tradunt *Cravett. conſil.* 158. *num.* 6. *Menoch. conſil.* 402. *num* 52. cum aliis, qui ad idem cumulari poſſent.

Maximè autem attenta probitate, & legalitate perſonæ dicti R. Joannis Mariæ ſcribentis, Sacerdotis, & Rectoris di- 20
ctæ Eccleſiæ Tucani, per ea, quæ poſt alios ſcribunt *Menoch. d. conſil.* 402. *nu.* 48. & *Genua d. qu.* 4. *num.* 79. & 81.

Atque etiam attenta morte ſubſequuta ejuſdem ſcribentis, qui non modò dictam ſcripturam non revocavit, ſed potius illam actu confirmavit, dum in dicto

cto ſuo teſtamento exequutores conſtituit,& ab exequutoria reſpectivè excluſit plures ex deſcriptis in eadem arbore, fi-
21 dem enim ſcripturæ auget mors ſcribentis, ut ex pluribus à ſe allegatis tradit *Menoch. d. conſil.* 402. *num.* 4. & probat *Rota* alios citans *deciſ* 813. quæ eſt *pen. nu.* 13. *par.* 1. *diverſor.* quæ loquitur in ſcriptura facta iu forma memorialis, cùm aliàs qui ſcripſit mortuus eſſet cum peccato, cum
22 quo mori velle nemo præſumitur, ut ibi per *Rot.* poſt alios ibidem allegatos, & hanc concluſionem multos allegando latè etiam probat *Genua d. tract. de privat. ſcriptur. lib.* 1. *tota qu.* 13.

Et cùm ex his dictæ ſcripturæ fides adeò authenticaretur, ut probaret etiam in tertii præjudicium, multo utique magis fatendum eſt illam facere plenam fidē ubi de nullius præjudicio agitur, ut in caſu iſto, in quo etiam ſi verteretur præjudicium ipſius ſcribentis (quod nullo modo conſiderari poteſt, ſed potius favor, ut omni tempore facilior reddatur cognitio eorum, qui verè ſint de ejus familia, & agnatione) attamen contra ſcribentē confeſſata plenam faceret fidem, non facta confeſſionis revocatione, nec docto de errore ipſius confeſſionis ex plenè cu-
23 mulatis per *Genua de privata ſcript. lib.* 1. *d. qu.* 4. *num.*84. *cum ſeqq.*

Denique dies mihi deficeret potius quàm argumenta, quibus convincerētur dictos electos eſſe de familia illa, & agnatione Carzolia, de qua voluit Teſtator eligi exequutores, & adminiſtratores dictæ ſuæ hæreditatis, cùm verò præmiſſa ſatis ſuperque ſufficiant, & rem in clariſſima luce conſtituant, propterea ſuper hoc latius non inſiſto.

Sed aſſumo impugnationem cujuſdam alterius objecti, quod fit in allegationibus Excell. D. Favoriti exadverſo ſcribentis, dum inquit animadvertendum, quòd quando probaſſent electi iſti ſe ſe ab illo primo Carzolo deſcendere, non propterea probata remaneret agnatio cū dicto Teſtatore, quia nec probatum, nec probari tentatum eſt Teſtatorem quoque ex liberis, vel deſcendentibus ejuſdem Carzolæ eſſe.

Non obſtat igitur hujuſmodi objectum; primò quia illud penitus tollitur à proximè relata ſcriptura genealogiæ, ſeu arbore dictæ familiæ, in qua inter cæteros deſcendentes ab illo antiquo *Sancte*, nuncupato *Carzolla*, qui Anno 1400. in humanis reperiebatur, deſcripti leguntur tam dictus Rev. Joannes Maria, quàm præfati electi, eorumque omnium majores, cui deſcriptioni ſtandum eſſe ſuperiùs latè demonſtravimus.

Ibi autem ſcriptis addere hìc libet adnotationem rubricæ, ſeu inſcriptionis dictæ genealogiæ tenoris infraſcripti videlicet.

Infraſcripti ſunt deſcendentes à Sancto, aliter Carzolla de Ponzanello, ſuperſtite Anno 1400. *notati, & recollecti per R.D. P. Joannem filium q. Andreæ aliter Andreoli alterius Sancti, & cæterorum Anno* 1540. *ab antiquis inſtructum. Poſteà autē denuo recollecti de Anno* 1600. *per R. D. Joannem Mariam filium Andreæ q. Antonii aliter Andreoli jam Sancti alterius Andreæ aliter Andreoli, & cæterorum ſuorum aſcendentium de Carzolis à perſonis, atque ſcripturis antiquis eruditum, & ab ipſis ſcientia habita.*

1400.

Sanctes aliter dictus Carzolla de Ponzanello, & ex eo deſcendentes infraſcripti, videlicet, per ordinem ex genere maſculino, & de virili ſexu, &

P. Antonius, Joannes Dominicus, & Philippus fratres Anno 1400.

Hæc enim præſeferunt quamdam ſpeciem Chronicorum, & Annalium, quibus alio in contrarium non appareute, ſtandum eſſe in puncto genealogiæ tradunt *Soccin. Jun. conſil.*76. *num.*64. *lib.*1. & poſt 24
eum *Menoch. conſil.*816. *num.*47. *& ſeqq.* ubi ex *Soccino Juniore loco prædicto, & Gall. conſil.* 2. *num.*5. ait, Chronicos probare, vel ſaltem magnam facere conjecturam, aliquem eſſe ex tali agnatione, vel familia, & Annalibus libris, quos Chronicas appellamus, fidem adhibendam ſcribunt omnes (teſte *eodem Menochio ibid. num.* 49.) in *l.* 1. *ff. ſi cert. petat. Bald. in l.* 1. *ff. de offic. Quæſt.* & alii multi per eum allegati in *conſil.* 1. *num.*274. quibus accedunt alii quoque quamplures, quos refert, & ſequitur *Maſcard. de probat. concl.* 287. *num.* 1. *Macerat. variar. reſol. lib.* 1. *cap.*46. *num.*5. *Genua de ſcript. priv. lib.*5. *qu.*6. *tit de libris Chronicor. & eodem lib.* 5. *quæſt.* 9. *tit. de libris Annalium*, ubi de libris Annalium, & Hiſtoriarum.

Eo-

Digitized by Google

Eoque magis dictæ deſcriptioni fides adhibenda, cùm non modò habeat authorem dictum R.D. JoannemMariam de dicto Anno 1600. verùm etiam alium de magis antiquo tempore, nempè Rever. P. Joannem de Anno 1540. qui tanquam Sacerdotes, ſunt multum idonei, quod ita ſcripſerint benè inſtructi, tum ex ſcripturis antiquis, & antiquorum traditionibus, ut narratur in dicta inſcriptione ultra ſcientiam, quam regulariter præſumitur quis habere de pro-
25 pria conſanguinitate, familia, & agnatione, juxta in noſtris terminis tradita per *Cephal. in aliàs allegat. conſil. 606. numer. 14.* cùm probent hujuſmodi Annales, Chronicæ, & Hiſtoriæ, non modò ſi author ex propria ſcientia ſcripſerit, ſed etiam ſi ex aliorum relatu, ut ex *Soccino, & Felino* à ſe allegatis tradit *Maſcard. de probat. concl. 287. num. 2.* maximè verò
26 cùm verſemur in antiquis excedentibus tempus ducentorum annorum, immò ducentum quinquaginta, & memoralia hujuſmodi ſint ſimiliter antiqua per ea, quæ de temporis antiquitate infrà ſubjiciam.

Sed & ubi daremus inter alias perſonas dictam ſcripturam non probare hujuſmodi agnationem, illud ſaltem tergi-
27 verſari non poſſet, quin probet ad declarationem mentis, & voluntatis ipſius Teſtatoris, de quibus ſcilicet Carzolis ipſe Teſtator ſenſerit in dicto ſuo teſtamento, cùm etiam ex actu nullo, & invalido declaretur diſponẽtis voluntas, & intentio, *l. fin.* ubi *Bartol. ff. de reb. eor. Becc. conſil. 213. num. 38. Peregrin. conſil. 67. num. 5. vol. 3. & conſil. 34. num. 18. vol. 4.* cum aliis per *Cyriac. controv. 263. num. 46.*
28 & opinio Teſtatoris ex ipſa arbore apparens, magis quàm ſubſtantia veritatis ſit attendenda in iis, quæ pendent à voluntate, ut latè per *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 3. tit. 10. num. 1. cum ſeqq.* Ultra autem dictam ſcripturam genealogiæ confectam per dictum Teſtatorem, tot alia concurrunt adnotata ſuperius ſub verſ. *Secundo principali loco*, ut etiam dicta ſcriptura omninò ceſſante dubitari nequeat quin agnatio hujuſmodi probata dici poſſit; quinimò ſatis eſſet ſimplex cognominis conformitas aliò in contrarium nõ apparente, nam ex hoc ſolo præſumitur, quòd qui cognomen habet agnationis alicujus ſint etiam de illa agnatione, niſi exadverſo probetur contrariũ, juxta ſuperius deducta, verſ. *Accedat præmiſſis, il 1.*

Ex quo reſultat reſponſio ad id, quod exadverſo objicitur, ſcilicet agnationem probatam dici non debere ex eodem cognomine, & eo quod quis utatur eiſdem inſignibus, quia agnatio conſtituitur ex ſanguinis conjunctione, & non ex ſola denominatione, eademque inſignium qualitate.

Nam immò verius eſt præſumptivè ex his probari etiam agnationem ad effectũ, ut transferatur onus probandi contrariũ in adverſarium, ut tradunt præcitati Doctores, & probatur ex aliis Doctoribus allegatis ſuprà verſ. *Accedat præmiſſis, il 1.*

Nec *Bartolus* exadverſo allegatus in *l. Tutelas, num. 4. ff. de cap. dimin.* quidquã facit in oppoſitum, immò potius facit pro hac parte, dum ſub verſ. *Namquan-* 29
doque, inquit, quòd quandoque domus ſumitur pro agnatione, quod eſt in effectu id, quod dicimus ex eo, quod quis cognominatur de tali familia, domo, vel caſata, præſumptivè probatam dici agnationem, quatenus verò ſubjicit *Bartol. in verſ. Item hoc videmus*, quod videmus hodie conſuetudine inductum in quibuſdam locis, quod dicantur de eadem domo omnes, qui portant eadem inſignia, ſeu arma, & qui volunt dividere domum, dividunt inſignia, ſeu arma, non tamen inde inferri poteſt, ergo qui portant eadem inſignia, ſeu arma non præſumuntur de eadem agnatione, immò *Calcan. in aliàs citato conſil. 8. col. 4. in princip. verſic. Ex quo cùm portat arma*, hanc eamdẽ præſumptionem dicit ex illamet traditione *Bartoli in d. l. Tutelas, & in l. Pronunciatio, §. Familiæ, ff. de verbor. ſignific. & Ant. de Butr. in repetit. cap. Per venerabilem, col. 1. extra qui filii ſint legitimi. ac Dominici de S. Geminiano in cap. Statutum il 2. col. ultim. in princip. de hæretic. in ſexto*, quatenus ſcribunt (prout ibi refert *Calcan.*) quod communis uſus ferè totius Italiæ ſe habet, quòd illi appellantur de domo, qui portant eadem arma.

Potuiſſet autem pro parte adverſa al- 30
legari *Signorol. de Homod. conſil. 8. num. 5.* cùm dixerit non probari ex ſola nominis identitate aliquem eſſe ex parentela, & agnatione alterius.

Sed

Sed illi ſatisfacit *Menoch. allegato conſ.* 816. *num.* 37. dicens *Signorolum* loqui de
31 probatione concludenti, non autem negat facere præſumptionem, præſertim cùm eadem ſunt arma, & inſignia, de quibus nullum verbum facit *Signorolus*.

Cùm verò inter cætera, quæ ſuprà adduximus pro ipſis electis plurimum (& quidem inevitabiliter) ſtringat inſtrumentum illud erectionis, & dotationis Oratorii ad honorem Nativitatis B. Mariæ Virginis pro acquirendo illius patronatu celebratum inter illos de dicta familia Carzolia, de quo egi ſuprà, verſic. *Sed fortius*, nihil facit in oppoſitum id, quod ſimiliter exadverſo objicitur in eiſdem allegationibus, nempè verba enunciativa, quibus celebrationi dicti inſtrumenti intervenientes ſe ſe appellant de dicta familia de Carzolis non probare etiam inter partes, à quibus probata fuere, quando poſteà contingit principaliter diſputari de veritate enunciati ex allegatis per Excellent. Dominum exadverſo Scribentem.

Nam facili negocio tollitur de medio hujuſmodi objectum, pro quo ultra allegatos militant quamplores, quos citat *Genua de verbis enunciativis lib.* 1. *qu.* 4. *num.* 3. & 10.

Primò etenim dicitur, verba enunciativa inter ipſos contrahentes probare, etiamſi de enunciato contingat principaliter diſputari, quando ab inſtructo, &
32 ſciente prolata fuerunt, quemadmodum ex *Rimin.* à ſe allegato, quem ſequutus eſt *Fab. Anna conſil.* 88. *num.* 32. tradit *ipſe Genua d. qu.* 4. *num.* 15. & 16. exemplum ex eodem *Rimin.* afferens in terminis, quando verba hujuſmodi eſſent prolata ſuper conſanguinitate ab iis, qui præſumuntur ſcire jura ſanguinis, & ad hoc allegans textum ad literam in *l. Quidam, de probat.* & quod præſumatur quis ſcire quæ pertinent ad ſuam conſanguinitatem, ex juribus, & authoritatibus ad hoc allegatis tradit *Cephal. conſil.* 606. *numer.* 14. *lib.* 4. quem aliàs ad idem allegavi ſuprà.

Secundò, probant verba enunciativa etiam quando de enunciato contingit principaliter diſputari, quando prolata fuerunt ſuper eo, ſuper quo partes ſibi præjudicare poſſunt, ut tradit idem *Genua eadem qu.* 4. *nu.* 17. ubi ſub *verſ. Exemplum*, fortius ſcribit, quod quando verba enunciativa ſcienter proferuntur ſuper eo, ſuper quo partes ſibi poſſunt præjudicare, tunc adeò probant, ut non admittatur probatio in contrarium, nam & tali in caſu non modò probant, ſed etiam diſponunt, ut tradit *idem Genua d. tractat. lib.* 1. *qu.* 3. *num.* 42. *cum ſeqq. ac lib.* 3. *qu.* 3. *num.* 8. *cum ſeqq.* prout non eſt ambigendum in hoc caſu quin partes habuerint facultatem diſponendi, ſe ipſos invicem agnoſcendos tanquam de eadem familia, & agnatione.

Tertiò, non eſt etiam ambigendum, 33
quin & in dicto caſu probent verba enunciativa, ſi adminiculis adjuventur, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *idem Genua dict. lib.* 1. *qu.* 4. *num.* 4.

Quartò, probant etiam in caſu prædi- 34
cto verba enunciativa, quando in inſtrumento intervenit juramentum, prout in eo, de quo agitur, ut per *eumdem Genuam d. qu.* 4. *num.* 5. *cum ſeqq.*

Quintò deniq; etiam ceſſantibus om- 35
nibus ſuprafcriptis limitationibus, verba enunciativa, licèt non probent quoties de enunciato contingat principaliter diſputari, faciunt tamen talem præſumptionē, quæ transfert onus probandi contrarium in adverſarium, ut ex *Cravett.* & aliis à ſe allegatis tradit *idem Genua dict. quæſt.* 4. *num.* 19.

In his omnibus declarationibus, & limitationibus contentus fui ſimplici allegatione dicti tractatus *Genuæ*, ne aliàs multiplicando authoritates nimis creſcat harum allegationum volumen; addo tamen *Peregrinum* omninò videndum *in tract. de fideicommiß. art.* 43. *num.* 83. ubi multorum authoritate probat, quod in antiquis inſtrumenta, in quibus repetitur facta mentio enunciativè de Tito filio Sempronii, probat etiam inter alios, & in aliis cauſis, & generaliter in aliis ſpeciebus, & figuris, veluti confinium, juriſdictionum, dominii, & poſſeſſionis.

Et illud quoque in hoc propoſito non eſt prætereundum, nempè eo minus in noſtra quæſtione admittendum eſſe hujuſmodi diviſionem, & diſtinctionem, ut verba enunciativa inter partes probent quidem, quoad effectum ſubſtinendi contractum, vel actum, ſuper quo prolata fuere, non autem quando de enunciato contin-

tingit principaliter diſputari, quia aliàs,
cùm hic agatur de dijudicando ſtatu perſonæ, quis diceretur conſtiturus in duplici ſtatu contrario contra notas juris
36 concluſiones, de quibus per *Caſtr. conſil.* 304. *incip Videtur, quod non retineant, col.* 1. *in fine, verſic. Tertio, ratio, lib.* 2. de quo ego quoque memini *in conſil.* 4. *num.* 98. *lib.* 1.

Non obſtat demum id, quod ſubjicitur in eiſdem allegationibus, nempè perſonas, inter quas modò agitur non interfuiſſe illi inſtrumento, & conſequenter quoad eas dici rem inter alios actam, verba autem enunciativa inſtrumenti nihil
37 probare pro tertio, ex *Jaſon in l. Cùm aliquis, num* 4. *C. de jure deliber.* cùm nec probet inſtrumentum, niſi inter eos, qui Notarium non rogaverunt, ex *Surdo conſil.* 60. *num.* 19. *&* 20.

Nam (omiſſis pluribus, quæ pro reſponſione ad hujuſmodi objectum dici poſſent, quia nimis longum foret, omnia proſequi particulari diſcuſſione ubi opus non eſt) ex facto ipſo tollitur hæc objectio, cùm ex lectura memorati inſtrumēti appareat in eo interveniſſe D Joannem Petrum filium D Leonardi olim Ambroſini, genitorem R. Ambroſii unius ex dictis electis, & Antonium q. Melchioris patrem Jo: Antonii alterius pariter ex dd. electis; Cùm etenim filius ſequatur originem, agnationem, & familiam patris, ut ſuprà deduxi, hinc ſequitur, quod quemadmodum inſtrumentum prædictum probat conſanguinitatem, agnationem, & familiam ipſorum parentum, ita quoque illam probat ad favorem filiorum.

Rurſus, cùm hìc agatur de probanda conſanguinitate, & agnatione, quæ ubi
38 agitur de antiquo tempore, reputatur difficilis probationis, ut infra deducam, propterea verba enunciativa probant etiam in præjudicium tertii, prout ex *Alba, Panzirolo, & Maſcardo* à ſe allegatis tradit *Genua d. tract. de verbis enunciativis lib.* 2. *qu.* 1. *num.* 62. & latè *Peregrin. d. art* 43. *num.* 83. maximè verò aliis cōcurrentibus adminiculis, quo in caſu probant verba enunciativa in caſibus, in quibus aliàs non probarent ex ſuprà in hoc propoſito allegatis, eoque magis in occurrenti caſu, in quo non agitur de alicujus præjudicio, ſed de ſimplici favore abſentium, quo in caſu abſolutiſſimum eſt, quod ſi is, qui enunciavit, ſuam non retractat enunciationem, ea probat ſaltem in vim confeſſioois extrajudicialis parte abſente emanatæ ex aliàs ſcriptis ſuprà in materia privatæ ſcripturæ.

Hæc igitur cùm ita ſe habeant, attento inſtrumento dictæ erectionis, & dorationis Oratorii prædicti, quod modò dicendum, tot aliis concurrentibus, de quibus ſuprà, quorum pleraque aut plenam de per ſe conſtituunt probatiooem, aut talem inducuot præſumptionem, quæ trāſfert onus probandi contrarium in adverſarios, ut ſuprà luculenter fuit per me demonſtratum.

Maximè verò, cùm etiam ſi unumquodque de per ſe ad aliquem ex prædictis effectibus non ſufficeret, ſimul tamen juncta, prout jungi deberent, id affatim præſtare poſſent, juxta illud, quæ ſingula non 39
proſunt, ſimul collecta juvant, ut in præciſis terminis noſtris tradunt *Calcan. conſil.* 8. *col.* 5. *poſt princip. verſ. Sed pone, Alb. conſil.* 83. *num.* 17. *verſic. His igitur, cum ſeqq. Cephal conſil.* 90. *num.* 24. *circa med. verſ. Et ſi hoc concludenter, & num.* 25. 26. *Menoch. conſil.* 816. *num.* 51. & conferunt tradita per *Surd. conſil.* 1. *num.* 51. *verſ. Et primò.*

Eo etiam accedente, quod filiationis, & deſcendentiæ conſanguinitatis agnationis, & aliorum hujuſmodi probatio 40
præſertim in antiquis, reputatur difficilis, ut poſt alios tradunt *Menoch. conſil.* 816. *num.* 25. *& ſeqq* & pluribus allegatis tradit *Maſcard de probat. concluſ.* 840. *nu.* 1.
unde ubi ob difficultatem probationis 41
veritas aliter haberi non poteſt, recurritur ad præſumptiones, & conjecturas, quæ in his pro ſufficienti probatione habentur, in his terminis tradunt *Calcan. in allegato conſil* 8. *num.* 8. *Menoch. d. conſil.* 816. *nu.* 30. *Surd.* plures citans in *conſil.* 1. *num.* 40. unde hæc probantur verbis
enunciativis inſtrumentorum, in quibus 42
quis nominatur de tali deſcendentia, caſata, vel agnatione, *Calcan. d. conſil.* 8. *vol.* 4. *circa med. verſic. Secundò, per inſtrumenta, Cephal. conſil.* 90. *num.* 24. *Menoch. d. conſil.* 816. *num.* 32. *Peregrin. de fideicomm. d. art.* 43. *num.* 83. Item per teſtes de auditu, *Aretin. conſil.* 37. *num.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 840. *num.* 5. *Peregrin. d. art.* 43. *num.* 81. Item per publicam vocem, & famam, *Aretin. d. conſ.* 37.
num.

Digitized by Google

num. 1. Maſcard. d. concluſ. 840. *num.* 1. *& ſeq. Menoch. d. conſil.* 816. *num.* 25. *& ſeq. Peregrin. de fideicomm. art.* 43. *numer.* 87. cujus quidē publicæ vocis, & famæ propter antiquitatem vim obtinent duo, vel plura inſtrumenta, ut per *Rot. deciſ.* 288. *num. 1. par. 2. diverſ.* cum aliis per *Peregrin. d. art* 43. *ſub num.* 84. & per *Maſcar. de probat. concluſ.* 751. *num.* 1. ubi *num.* 2.
43 inquit, quod fama etiam probatur per literas bonorum virorum.

Quod demum obſervatur in eiſdem allegationibus, quod ſcilicet quando probaſſent dd. electi ſe ex Carzollo illo antiquo deſcendere, non propterea probata remaneret agnatio cum Teſtatore, quia nec probatum, nec probari tentatum eſt Teſtatorem quoque ex liberis, vel deſcēdentibus ejuſdem eſſe.

Tollitur penitus, tum ex arbore genealogiæ, de qua ſuprà, in quo non modò apparet deſcriptus d. R. Joannes Maria Teſtator, verùm etiam ipſemet legitur author illius renovatæ arboris, tum ex aliis ſuprà deductis pro majori parte, quæ communia ſunt omnibus, qui de d. agnatione, & familia cognominantur, ultra quamquod cùm ipſimet adverſarii prætendant, mediantibus diſpoſitionibus teſtium pro eorum parte examinatorum ſe probaſſe conſanguinitatem, & agnationem ſuam cum dicto Teſtatore, propterea eadem objectio illos à præſenti judicio repelleret, quippè de eorum inte-
44 reſſe non docuiſſent, ſine quo nemo auditur agendo, vel excipiendo, ut per *Vant. de nullit. proceſſ. & ſentent. tit. Quis poſſit dicere de nullit. num.* 22. *cum ſeq Surd conſil.* 413. *num.* 2. *Cyriac. controv.* 236. *nu* 3. *& ſeq.*

Porrò non eſt pro concluſione prætereundum, quod cùm univerſa controverſia pro fundamento partis adverſæ huic ſuppoſito in effectu nitatur, quod ſcilicet de cognomine, & caſata de Carzolis, aliqui exiſtant, qui non ſint de eadem agnatione, nec eumdem primum ſtipitem habeant authorem, ultra ea, quæ ſuprà latiſſimè diximus de pluralitate; in his non præſumenda, non eſt ullatenus credendum, quod ſi de eodem cognomine in illis partibus extitiſſent diverſæ agnationes, Rev. ille Teſtator, qui & admodum providus, & accuratus in tota illa ſua diſpoſitione dignoſcitur ſe ipſum non declaraſſet, de qua familia, ſeu caſata intellexiſſet; cùm tamen his dumtaxat verbis mentis ſuæ conceptum expreſſerit, videlicet, *che però ſiano della caſata de' Carzoli, eccettuati li eſcluſi, come di ſopra.*

Hæc tamen omnia, quibus tam luculenter demonſtravi dictos electos judicari debere de familia Carzolia, de qua ſenſit Teſtator, abundant, & ſuperflua omninò exiſtimari debent, attenta prima, principalique concluſione in ſuperiori reſpōſo firmata, qua diximus, & probavimus ipſis actoribus incumbere onus probandi negativam, quod electi non ſint de familia, & caſata illa, de qua diſpoſuit Teſtator, quam quidem negativam nunquam probarunt, nec probare tentarunt Adverſarii, atque ideò ſuperfluum eſt diſcurrere de altera adverſariorum objectione, quod eligi in omnem caſum debuerint proximiores de d. familia, quales ipſi Adverſarii negant eſſe dictos electos; ſiquidem negativam hanc probandi onus pariter incumberet ipſis Adverſariis juxta ſuperius deducta in dicta prima, principalique concluſione.

Sed & præterea erroneum, & omninò falſum eſt ſuppoſitum Adverſariorum, quod ad dictum munus eligi debuerint proximiores de dicta familia; cùm etenim Teſtator non præſcripſerit certum 45
gradum, intra quem electio ſit facienda, ſequitur de jure ſatis eſſe probare agnationem, parentelam, vel familiam in genere per tractatum, & opinionem, ut per *Peregrin.* in Motivis citatum, *in tract. de fideic. art.* 43. *num* 65. & laté per *Pacian. de probat. lib. 2. cap. 12. num. 39. verſ. Hoc tamen, cum multis ſeqq.* nec is, cui eligendi facultas conceſſa eſt, tenetur eligere proximiorem, cùm aliàs non eſſet electio, ſed neceſſaria deputatio, potiſſimùm uno 46
dumtaxat ejuſdem proximioris gradus exiſtente, & quod is, cui libera eligendi facultas conceſſa eſt, non teneatur ſervare ordinem ſucceſſionis, ſed poſſit etiam remotiorem eligere, probat textus in *L. Unum ex familia, §. Si de falcidia,* ibi, *Eodem, vel diſpari gradu, ff. de leg.* 2. per quē textum ſic notant ibidem *Bartol. num.* 4. *Bald. in verſ. Itaque primò notabis, Caſtr. num. 2. Imol in princip. & Peralt. nu.* 12. & poſt hos *Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 5. ſub nu. 4. cum ſeq.* ubi ſubjungit,

git, quod plures idem cēſuerunt in *l. Cùm quidam*, *ff. de leg.* 2. per illum textum, & alios quoque citant *Addentes ad Molin. loco præcitato*, licèt hic nec probatum, nec probari tentatum fuerit alios extare proximiores, maximè verò cùm non omnes de dicta familia, quantumvis proximiores eligi potuerint, ſed illi dumtaxat, qui ſciant legere, & ſcribere, ita quod ſi unus tantùm extaret hujus qualitatis, is ſolus ad dictum officium aſſumi deberet, prout cantant verba memorati teſtamenti.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Dubiorum in præfata Cauſa Reſolutio.

ARGUMENTUM.

Liquet ex præcedenti, & ex Summario.

SUMMARIUM.

1 *Ad probandam conſanguinitatem ſatis eſt incipere à filiis communis ſtipitis.*
2 *Libri Æſtimi retenti penes Magiſtratum pro publicis ſcripturis habentur.*
3 *Cùm certus gradus non eſt præſcriptus ſatis eſt generica probatio conſanguinitatis.*
4 *In antiquis fama probat conſanguinitatem.*
5 *Et inſtrumenta famæ vim habent.*
6 *Teſtes de auditu proprio in iis, quæ per auditum percipiuntur, non minus probant, quàm teſtes de viſu, ſi cum auditu jungatur viſus perſonæ loquentis.*
7 *Teſtes de auditu alieno probant conſanguinitatem, & affinitatem.*
8 *Amplia etiamſi agatur de hereditate, & ſucceſſione.*
9 *Teſtes de auditu ſaltem transferunt onus probandi contrarium in adverſarium.*
10 *Sola probatio per auditum ſufficit ad ea, quæ hominum memoriam excedunt, ut in probatione agnationis ultra quartum gradum.*
11 *Ubi agitur de conſanguinitate in teſtibus de auditu non requiruntur omnia requiſita, ut in cauſa matrimoniali.*
12 *Sententia inter alios lata aliis non præjudicat.*
13 *Ut obſtet res judicata tria copulativè concurrere debent, videlicet, ut eadem ſit res, quod lata fuerit inter eaſdem perſonas, & ut eadem ſit ratio, vel cauſa petendi.*
14 *Immò requiritur, quod ſit eadem cauſa immediatè, non mediatè.*
15 *Sententia in dubio cenſetur lata, quia non probatum.*
16 *Sententia inter alios lata facit aliquam præſumptionem contra tertium.*
17 *Plures, & validiores præſumptiones vincunt pauciores, & debiliores.*
18 *Præſumptiones cedunt veritati apparenti.*

CONSILIUM VII.

Adſit Omnipotens Deus.

Licèt dubia admodum ſubtiliter, & accuratè contra electos de Carzolis per Excell. J.C.D. Scipionem Bellatum Patritium Genuenſem Prætorem Foſdinovi, & Judicem Cauſæ excitata, tum ex proprio ſenſu, tum per relationem ad allegationes partis adverſæ pro majori parte appareant ſublata; nihilominus, ut in hoc quoque muneri meo pro Clientibus ſatisfaciam, formiter ad omnia ſingulatim reſpondetur.

Quod attinet ad primum dubium, dum dicitur maximum fundamentum, quod habent dicti electi, videri repoſitum in pluribus Æſtimis, per eos in proceſſu productis, in illis tamen non videri poſſe conſtitui fundamentum, quia cùm dicti electi dicant ſtipitem Carzoliorum familiæ fuiſſe quemdam nominatum Carzolam; attamen nec ex dictis Æſtimis, nec ex aliis documentis verè apparet, quinam fuerint ejus filii, & an aliquos habuerit, & conſequenter conſtare non poſſe, quod dicti exequutores noviſſimè electi originem trahant à dicto Carzola, ſeu ab ejus filiis, à quibus ortum habere dicuntur dicti exequutores, & R. Joannes Maria Teſtator; ad probandam autem con-

conſanguinitatem incipi debere ſi non à communi omnium ſtipite, ſaltem ab ejus
1 filiis inter ſe fratribus, ut ultra textus in *cap. Licèt ex quadam*, ubi *Gloſſ. in verbo Gradus, extra de teſtib.* ita firmavit *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 43. *numer.*64. *&* 79. *Alex. in conſil.* 67. *num.* 5. *lib.* 4. *Cravett. conſil.* 224. *num.* 2. *Burſatt. conſil.*98. *num.* 9.

Reſpondeo, maximum quidem (& ſanè jure optimo) conſtitui fundamentum ex parte electorum in libris Æſtimi, ſeu Cataſti exhibitis, in quibus dicti electi, & eorum per plures gradus progenitores enunciantur de familia Carzolia, prout ſupra probavimus de enunciativis publicorum inſtrumentorum, cùm & hujuſmodi libri Æſtimi retenti, vel penes Magiſtratum, aut publicos Officiales, vel in Archivio publico, & quibus fides adhi-
2 beri conſueverit, pro publicis ſcripturis habeantur, juxta tradita per *Maſcard. de probat. concluſ.*273. *num.* 11. *cum ſeqq.* cum aliis per *Genua in tract. de privat ſcriptur. lib.* 5. *qu.* 1. *num.* 9. *& ſeqq.* ſed alia permulta etiam valdè majora pro dictis electis militare fundamenta, prout ex prioribus reſponſis videri poteſt, ita quod etiamſi deficerent dd. libri Æſtimi, adhuc tamen dd. electi ex aliis abunde probaſſent eorum intentionem, quatenus affirmativè probatio eis incumberet, cùm tamen veriſſimum ſit ex aliàs dictis negativæ probationem adverſariis incumbere.

Et non facit negocium, quod ex parte dictorum electorum probatio non aſcendat ad primum dictæ familiæ ſtipitem, vel ad primi ſtipitis filios.

Nam primò ex facto ipſo tollitur objectum, attenta ſcriptura genealogiæ dictæ familiæ renovata per dictum R. Joannem Mariam Teſtatorem, in qua deſcriptus eſt pro primo ſtipite Sanctes, aliter nuncupatus Carzola, à quo tam dictus R. Jo: Maria Teſtator, quàm dicti electi deſcendunt, & cui quidem ſcripturæ ſtandum eſſe, aliis præſertim concurrentibus adminiculis fuit ſupra luculenter demonſtratum.

Reſpondetur ſecundo loco objectum procedere poſſe in materia, in qua, vel ex legis diſpoſitione, vel ex Teſtatoris ordinatione ſucceſſio reſtricta ſit ad certum gradum, ſecùs verò ubi agitur de materia, ſeu diſpoſitione amplectente conſanguineos in infinitum, qualis eſt noſtra materia, tunc enim non eſt neceſſaria certi gradus probatio, & conſequenter primi ſtipitis, ſeu initii ipſius conſanguinitatis, ſed ſatis eſt generica probatio, ex nominatione, & tractatu, & quaſi poſſeſ- 3
ſio talis ſtatus, ut latè penes *Pacian.* in hoc propoſito videndum *in tract. de probat. lib.*2. *cap.* 12. *num.* 38. 42. 43. *verſ. Patet itaque*, & per *eumdem Peregr. d. art.* 43. *num.*65. & nuncupatim, quod non ſit neceſſe probare initium parentelæ in his terminis tradit pariter videndus *Calcan. conſil.*8. *num.* 2. *verſ. Cùm ergo*, quem ſequutus eſt *Pacian. ſub d. num.* 38.

Dum verò in eiſdem motivis ſubjicitur arbores ad probationē dictæ genealogiæ productos nō probare, quia per teſtes pro eorum recognitione examinatos nō probetur illas eſſe confectas manu propria dicti Teſtatoris, cùm non deponant ſe vidiſſe illos ſcribi, ſed ex eo tantùm, quia notam habeant illius manum, cùm viderint eum pluries ſcribere.

Jam huic objecto fuit plenè ſatisfactū ſuprà in antecedenti reſponſo, ſub verſ. *Quod enim dicta genealogia*, & ſub verſic. *Cùm verò inter cætera*.

Quemadmodum nec quidquam facit 4
id, quod in eiſdem motivis ſubjungitur circa famam, per quam diximus in antiquis probari conſanguinitatem, & agnationem, nempè in hac cauſa nec probatum, nec articulatum fuiſſe talem famam.

Nam primò reſpondeo, nos attentis tot aliis probationibus, de quibus ſuprà, non indigere probatione per famam.

Secundò, nec deficere probationem ex fama, cùm in proceſſu producta fuerint quamplura inſtrumenta enunciativa dictorum electorum progenitorū de dicta familia Carzolia, quæ quidem inſtrumenta habent vim famæ, ut in antecedenti reſponſo deduxi ſub verſ. *Eo etiam* 5
accedente, in fine; ultraquamquod etiam in hac eadem Cauſa habemus unum teſtem, ſcilicet Dominicum quondam Joannis de Ponzanello, qui ſuper 4. capitulo dictorum electorum, in cauſa ſcientiæ deponit de publica voce, & fama, prout & multi alii ex teſtibus examinatis in alia cauſa verſa inter Hippolitum Carzolam fratrem D. Joannis Petri unius ex dd. electoribus, & Sebaſtianum Carzolam, quorum depoſitiones ex parte ad-

ver-

verſariorum in hac Cauſa productæ fuere.

Nec pariter faciunt negocium,ea, quæ adverſus teſtes ex parte dd. electorum examinatos deponentes ipſos electos eſſe de dicta familia Carzolia dubitandi gratia objiciuntur in eiſdem motivis, nimirum eos reddere rationem, ſeu cauſam ſcientiæ ex auditu, qui quidem teſtes de auditu etiam in antiquis non probant,niſi concurrant in eorum depoſitionibus requiſita, de quibus in motivis, quæ requiſita non ſervarunt teſtes prædicti in eorum depoſitionibus.

Rogo enim Excell. D. meum attentè legere depoſitiones dictorũ teſtium, qui licèt in aliquibus deponant de auditu, nihilominus quoad nominationem, & tractatum loquuntur per proprium ſenſum, nempè per viſum, quoad tractatum, & quoad nominationem per auditum,nõ
6 ex relato,vel loqnela aliorum,ſed de proprio auditu, qui quidem teſtes de auditu proprio in iis,quæ per auditum percipiũtur non minus probant, quàm teſtes de viſu in iis, quæ per viſum percipiuntur, ſi cum auditu concurrat viſus perſonæ loquẽtis juxta plenè tradita per *Farinac.* cum ibi allegatis *in tract. de teſtib. qu.* 69. *num.* 148. *cum ſeqq.* dixi ſi cum auditu jungatur viſus perſonæ loquentis, quia ubi agitur de auditu proprio à perſona non viſà, ſed cujus vocem notam habere dicat teſtis, alia eſt quæſtio, de qua per *eumdem Farinac. ead. quæſt.* 69. *num.* 164. *cum ſeqq.*

7 Prætereà, receptiſſima eſt juris concluſio, quod etiam per teſtes de auditu alieno loquentes, probatur conſanguinitas, affinitas, & parentela, ut de hoc eſt textus *in cap. Licèt ex quadam, extra de teſtib.* & ibi notant omnes Doctores, *Maſcard.* multos citans *in tract. de probat. concluſ.* 410. *num.* 1. ubi idem dicit de teſtibus de credulitate, *Farinac.* qui alios quamplures aggregat *in tract. de teſtib. qu.* 69. *num.* 103. ubi *num.* 104. hanc concluſionẽ dicit procedere non ſolùm ſi agatur de
8 probanda conſanguinitate in cauſa matrimoniali, juxta terminos *dicti cap. Licèt ex quadam*, ſed etiam ſi agatur de hæreditate, & ſucceſſione, ex *Cravett.* ibi allegato *in tract. de antiquit. tempor. p.* 1. *ſect. viſo de verbis, num* 5. *poſt Corneum* ibi citatum, reprobato *Caſtrenſe* ibi allegato contrarium tenente, contra quem etiam ſequutus *Cravettam* tenet *Surd. deciſ.* 145. *nu.* 8. *verſic. Et deciſio Caſtrenſ.* qui *num.* 10. ſubjicit, quod in omnem caſum teſtimonium hoc de auditu transfert onus probandi contrarium in adver- 9
ſarium, ex pluribus ibi allegatis authoribus, quibus accedunt alii allegati per *Ferentill. ad Buratt. deciſ.* 492. *num.* 7.

Non obſtat quod perpenditur in motivis, nempè in depoſitionibus dictorum teſtium non concurrere requiſita, de quibus *in d. cap. Licèt ex quadam*.

Quia requiſita illa ſunt neceſſaria, ubi agitur de cauſa matrimoniali, in quibus terminis loquitur ille textus ob gravitatem cauſæ matrimonii dirimendi, ſecus verò ubi agitur de conſanguinitate, ad effectum ſuccedendi in antiquis, ut cùm agitur de probanda parentela ultra quartum gradum, tunc enim ſufficit ſola pro- 10
batio per auditum, prout in aliis,quæ hominum memoriam excedunt, quemadmodum declarat *Aretin. conſil.* 37. *nu.* 3. & idem ſequti ſunt *Maſcard. de probat. concluſ.* 410. *num.* 9 *&* 10. *Surd. d. deciſ.* 145. *num.* 10. *in fine, cum. ſeqq. Peregrin. de fideicommiſſ art.* 43. *num.* 81. ubi dicit etiam,quòd *Aretinum* ſequuti ſunt *Jaſon. conſil.* 4. *col. pen. num.* 1. *& Dec. conſ.* 598. *col pen.* ubi alios citat.

Et addit *Surd. d deciſ.* 145. *num.* 11. *verſic. Ego tamen*, aliam rationem diverſitatis inter cauſam matrimonialem,& aliam materiam, nempè requiſita illa omnia eſſe neceſſaria, quando teſtes de auditu de 11
per ſe plenè probãt,ut in cauſa matrimoniali, quo in caſu cùm hoc ſit contra jus commune, & unus teſtis ſolus ſufficiat, non mirum ſi omnia illa requiſita concurrere debent; at ubi teſtis de auditu facit ſolam ordinariam fidem, non tanta requiritur ſolemnitas, idque ex mente *Cornei, & Curtii Junioris*, quos citat *Cravett. de antiquit. temp. par*.... §. *Viſo de fama, num.*9.

Non denique ullius momenti eſt ultimum motivum, ſeu dubium elicitum ex ſententia de conſilio peritorum lata per Illuſtriſſ. D. Marchionem Foſdinovi contra J.C. D. Hippolitum Carzolani de Sãcto Terentio fratrem D. Joannis Petri patris R. Ambroſii unius ex dictis electis, per quam dictus D. Hippolitus fuit excluſus à fideicommiſſo ad favorem famili-

liæ

liæ de Carzolis ordinato per olim Joannem de Carzolis de Tucano fratrem R. Joannis Mariæ, de cujus Teſtamento modò agitur, eo quia non probaverit ſe eſſe de ſtipite Teſtatoris.

Quandoquidē nimis à longè deducitur hujuſmodi dubium, ultra enim quod cōmunis, & vulgaris eſt juris cōcluſio, quod
12 ſententia inter alios lata aliis non præjudicat, ut *toto tit. C. Quibus res jud. non nocet*, quæ concluſio admittitur etiam in motivis; imò etiam ſi res ageretur inter eaſdem perſonas, inter quas lata eſt dicta ſententia, adhuc tamen cùm cauſa ſit de alia re diverſa eis non obſtaret; ad effectum enim, ut obſtet res judicata,
13 tria copulativè concurrere debent, nempè, quòd eadem ſit res cum ea, ſuper qua fuit judicatum, quòd lata fuerit inter eaſdem perſonas, & quòd eadem ſit ratio, vel cauſa petendi, ut probatur in *l. Cùm quæritur, cum duabus ll. ſeqq. ff. de except. rei judic. cap. fin.* ubi *Gloſſ. in verſic. Admiſſi, de except. in ſext.* & ibidem *Archidiac. Jo: Andr. Geminian. & Franc. Surd.* multos citans in *conſil.* 114 *num.* 21. *idem in conſil.* 165. *num* 11. *conſil.* 312. *numer.* 1. *& conſil.* 418. *num* 13. *Honded, conſil.* 9. *num.* 41. *lib.* 1. imò requiritur, quòd
14 ſit eadem cauſa immediatè, nec ſufficit, quod ſit mediatè, *l. Et an eadem*, §. *Qui cum partem*, ubi *Gloſſ. & Fulgoſ. d. tit. de except. rei judic.* cum aliis per *Surd. d. conſil.* 114. *eodem numer.* 21. *verſic. Immò*; & debet prima ſententia de neceſſitate concludere, quòd fuerit judicatum ſuper eo, quod nunc petitur, *Surd. d. conſil* 312. *num.* 2. *&* 5. & prætereà etiam requiritur, quod ad eumdem finem agatur, ad quem actum fuit in alio judicio, *Ripa in l. Qui Romæ*, §. *Duo fratres, num.* 27. *ff. de verb. oblig. Honded. d. conſil.* 9. *ſub eod. numer.* 4. Quamobrem cùm res agatur inter alias perſonas, & de re diverſa, non eſt dubitandum, quòd ſententia illa lata inter alias perſonas, & ſuper re diverſa non obſtat modò dictis electis quoad electionē de eis factam vigore teſtamenti d. Rev. P. Joannis Mariæ.

Sed fortiùs dico, quòd cùm in motivis prædictis proponatur, dictam ſententiam latam fuiſſe ex defectu probationis, eo nimirum, quia J.C. Hippolitus non probaverit ſe eſſe de illa familia de Carzolis, de qua ſenſerit Teſtator; poſito, quod de eadem re, & inter eaſdem perſonas, & ex eadem cauſa in præſentiarum ageretur, adhuc tamen ei, qui in priori judicio ſuccubuiſſet, non obſtaret res judicata, quin factis probationibus obtinere debeat, ut 15
ex *Dino, Cyno, Bartolo, Soccino, Corneo, & Ruino* à ſe allegatis tradit *Surd. conſil.* 189. *nu.* 40. quibus addo benè loquentem *Rebuff. in conſil.* 176. *numer.* 31. *in fine, aliàs col.* 12. *in fine, verſic. Item licèt, cum ſeqq.* ubi etiam ait, quod ſententia in dubio cenſetur lata, quia non probatum, *Borgnin. deciſ.* 9. *num.* 5. *in fine, par.* 4. *Peregr. conſil.* 53. *in fine, Fuſar. de ſubſtit. qu.* 622, *num.* 28.

Quod verò in noſtro caſu militent valdæ urgentiores, & indubitatè probationes, quam in illa cauſa videri poterit per lecturam utriuſque proceſſus, junctis præſertim per me deductis in toto hoc, & alio præcedenti reſponſo ad explicationē eorum, quæ ex proceſſu hujus cauſæ ad favorem dictorum electorum reſultant; inter quæ, cùm in votis, quorum vigore emanavit dicta ſententia, in dubium non poneretur, immò de plano admitteretur, probatum fuiſſe dictum D. Hippolitum eſſe de familia de Carzolis, prout verè luculenter probatum fuit in eo proceſſu, & explicitè dicitur in principio Conſilii, ſeu Voti primi ex duobus DD. Conſulentibus ex identitate cognominis, & armorum, ſeu inſignium, ſed ſola controverſia eſſet, utrum Teſtator ille ſenſiſſet de Carzolis dumtaxat Tucani, de quo loco erant Teſtator, & illi, qui ſe opponebant dicto D. Hippolito, an verò etiam ſenſiſſet de Carzolis de S. Terentio, de quo loco erat D. Hippolitus, in qua controverſia fuit tentatum per primum Conſulentem, quod Teſtator ille ſenſerit de Carzolis de Tucano, non autem de illis de Ponzanello (alter enim Conſulens alio fundamento fuit motus, quod non offendit dictos electos, ut infra explicabo) his ſuppoſitis, tria potiſſimum ex deductis ſupra in hoc reſponſo conſideranda propono, quorum

Primum eſt ex identitate cognominis, & armorum, ac inſignium, de quibus etiā deponunt teſtes in eo proceſſu examinati (quæ ſunt *Una mano, che tiene un mazzo di carzole*) probari identitatem familiæ, & agnationis, ut latè deduxi in alio reſponſo, verſic. *Secundo principali loco*, ex qui-

Digitized by Google

quibus plurimum debilitatur opinio illius primi Conſulentis.

Secundum, rem eſſe extra hanc controverſiam in teſtamento d. R. Joannis Mariæ, de quo modò agitur, cùm in exequurorem tanquam de familia de Carzolis deputaverit D. Joannem Petrum Carzolum de S. Terentio fratrem dicti J. C. D. Hippoliti, & parrem dicti R. Ambroſii unius ex dictis electis, & Joannem Carzolum de Ponzano filium Andreæ Carzolli de Ponzanello, cujus poſteà morte præventi loco, fuit electus Lazarus quondam Sanctes de Ponzanello, & ſic nullus de Tucano, licèt iſte quoque Teſtator eſſet de Tucano, prout erat ille Ioannes, de cujus teſtamento agebatur in dicta alia cauſa.

Tertium eſt, quod in genealogia Carzolorum deſcripta per dictum R. Joannẽ Mariam Teſtatorem leguntur deſcripti promiſcuè Carzoli tam de S. Terentio, quàm de Tucano, Ponzano, & Ponzanello, aliiſque convicinis locis.

Quæ omnia in noſtra hypotheſi manifeſte excludunt fundamentum D. Conſulentis, quo motus fuit in illa cauſa, & valdè etiam debilitant ejus reſolutionem in eadem Cauſa.

Quod verò attinet ad votum alterius Conſulentis, ille motus fuit, quia ex pluribus ibi conſideratis extimavit Teſtatorem illum non ſenſiſſe generaliter de omnibus de familia de Carzolis, ſed ſolùm de familia effectiva Andreæ patris Ioannis Teſtatoris, & ſic de deſcendentibus dicti Andreæ, à quo bona, de quibus controvertebatur, proceſſerant, quod nihil facit ad terminos quæſtionis noſtræ, in qua reſtrictio hujuſmodi conſiderari non poteſt.

16 Hiſque attentis, nil penitus facit id, quod dicitur in eiſdem motivis, nempè, ſententiam inter alios latam facere aliquam præſumptionem contra tertium.

Quia (præterquamquod concluſio hæc non applicatur caſui noſtro, cùm non agatur de eadem re, nec ex eadem diſpoſitione, quo attento, ſicuti inter eaſdem partes non faceret ullum præjudicium ex ſuprà allegatis, ita minus tertio præjudicare poterit) ſi quæ præſumptio ex ea ſententia reſultare poſſet, ea foret, quod non præſumeretur probatum dictum D. Hippolitum eſſe de familia, de qua ſenſerit Teſtator ille, quod nihil penitus facit ad interpretationem dictæ alterius diſ- 17 poſitionis factæ à dicto R. Joanne Maria; maximè verò cùm reſpectu d. ſuæ diſpoſitionis habeamus non modò præſumptiones centuplò validiores, ſed & plenas probationes, ut ex ſupra deductis videre eſt, certumque ſit plures, & validiores præſumptiores vincere pauciores, & debiliores, & præſumptiones cedere veritati apparenti, ſecundùm notas juris 18 concluſiones; & ex his (ni omninò fallor) remanent penitus ſublata motiva contra dd. electos per Excell. D. meum Prætorem excitata.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Aliarum Dubitationum in dicta Cauſa Reſolutio.

ARGUMENTUM.

Demonſtratur an, & quando electio poſſit in alterius voluntatem conferri. Quando proximior in exequutorem eligendus ſit, vel ad omnes ſpectet executoria. Et quæ verè, & propriè dicatur volunras captatoria, quæ nec favorem piæ cauſæ ſubſiſtat, nec juramento firmetur.

SUMMARIUM.

1 *Intereſſe non habentes, non ſunt audiendi.*

2 *Doctrina* Bartoli in l. Quidam, de reb. dub. *examinatur circa electionem executorum in tertium collatam.*

3 *Captatoria non dicitur voluntas, quando ſimplex perſonarum electio mandata eſt.*

4 *Non entis nullæ ſunt qualitates.*

5 *Qui vult conſequens, cēſetur etiam velle neceſſarium antecedens.*

6 *Teſtator præſumitur ita voluiſſe diſponere, ut ſua diſpoſitio valeat.*

7 *In dubio pro actus validitate facienda eſt interpretatio.*

8 *Commiſſa alicui electione in neceſſariũ antecedẽs tacitè præſumitur facta diſpoſitiva vocatio.* 9

9 *Verbum*, facere, *importat actum diſpoſitivum, non electivum.*

10 *Diſpoſitio quamvis ſit captatoria, ſubſtinetur favore piæ cauſæ.*
Et quando, num. 16. *& ſeq.*

11 *Contraria ſententia examinatur, & impugnatur.*

12 *Etiamſi liquidò non conſtet quem velle teſtari ad pias cauſas, tamen earum favore ſubſtinetur diſpoſitio.*

13 *Inſtitutio hæredis facta de aliquo ſub conditione ſimilis inſtitutionis ſibi faciendæ, eſt nulla ipſo jure, & captatoria dicitur.*

14 *Diſpoſitio captatoria improba videtur, & à jure damnatur.*

15 *Hujuſmodi diſpoſitio nec militibus eſt permiſſa, nec conſuetudine permitti poteſt.*

16 *Cui jus reſiſtit, ea propriè dicitur diſpoſitio captatoria, quæ nec favore piæ cauſæ tenet.*

17 *Relictum, quod per ultimam voluntatē confertur in alterius, non modò electivam, ſed diſpoſitivam voluntatem favore piæ cauſæ valet.*

18 *Pro religione, & cauſa pia judicandum eſt.*

19 *Quando eligendi facultas verſatur circa incertos de certo genere, non facta electione, veniunt omnes de illo genere.*

20 *Qui eligendi onus acceptant, minimè poſſunt non eligere.*

21 *Ubi diſpoſitio eſt captatoria, ea nulla eſt, & inutilis.*

22 *Quod nullum eſt, nullum parere poteſt juris effectum.*

23 *Paria ſunt non eſſe factum, ac nulliter actum.*

24 *Teſtator nullos deputans exequutores, aut ſi ipſi non exequuntur, munus hoc ſpectat ad Epiſcopum*

25 *Executorum poteſtas à Teſtamento dependet.*

26 *Ad munus executoris obeundum, non omnes de familia, ſed proximior admittendus eſt.*

27 *Intellige quando ſub homine collectivo facta eſt vocatio, & in caſu, in quo ſervatur gradus prærogativa.*

28 *Negativa probari debet per actorem.*

29 *Eligendus debet habere voluntatem eorum, ad quos ſpectat electio.*

CONSILIUM VIII.

Adſit Omnipotens Deus.

IN Cauſa, de qua in ſuperiori Reſponſo, expeditis Motivis Excell. D. Judicis ex ſuo ſenſu excitatis, me nunc converto ad allegationes loco Motivorum datas.

Quod igitur attinet ad primum fundamentum in ipſis allegationibus deductū, quod ſcilicèt cùm Teſtator poſt primos duos exequutores à ſe deputatos, alios non deputaverit, nec certos, nec incertos, ſed tantùm facultatem tribuerit dictis primis duobus exequutoribus in fine eorum officii, alios deinceps novos eligendi exequutores, ſicque non ſola qualitas nominationis, ſed ipſa ſubſtantia deputationis collata fuerit in eos, propterea non tenuerit hujuſmodi diſpoſitio, tanquam captatoria, per doctrinam *Bartoli in l. Quidam, num. 7. ff. de reb. dub.*

Primò reſpondetur, objectum hujuſmodi eſſe extra petita, & prætenſa ab Adverſariis, qui præſuppoſita validitate dictæ diſpoſitionis, inſtant declarari nullā, aut reſcindi electionem factam à primis deputatis, aut eam reſcindi, uti factam de perſonis, quæ non ſunt de familia Teſtatoris

Secundò reſpondetur, præſuppoſita (non tamen ullatenus conceſſa) nullitate dictæ diſpoſitionis, neque etiam ad ipſos Adverſarios devolutam fore dictam electionem, ut paulò infrà deducam, &
conſequenter illos in hujuſmodi obje- 1
ctione, tanquam intereſſe non habentes, audiri non poſſe ex allegatis in ſuperioribus ſcriptis.

Tertiò reſpondetur, ex facto ipſo tolli
hujuſmodi objectum, ſiquidem *Bartol. in* 2
allegata l. Quidam, num. 7. loquitur quando diſpoſitiva conſtitutio exequutorium committitur alteri, ut clara ſunt verba illius, ibi, *Aut Teſtator dicit quod alius habeat poteſtatem faciendi exequutorem, & non valet, quia eſt captatoria voluntas*; at ſecus quando non ſubſtantia conſtitutio-
nis, & diſpoſitionis confertur in alterius 3
voluntatem, ſed ſimplex electio, & nominatio, prout expreſſim ſubjicit *Bartol. ibidem num.* 8. *Bald. in l. Exequutorem, n.* 4.

C. de exequut. rei judic. Roder. Suarez in tract. de captator. volunt. nu.6. verſ. Quod intellige, latè *Pariſ. conſil.* 38. *num.* 1. *cum multis ſeqq. lib.* 3. *Craſſ. in* §. *Inſtitutio, qu.* 18. *num.* 6. latè etiam *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 57. *Surd. conſil.* 264. *num.* 16. 21. 22. *& ſeqq. & conſil.* 380. *numer.* 43. *cum ſeqq. Menoch. conſil.* 408. *numer.* 25. ubi multos citat, *Cancer. variar. reſolut. par.* 3. *cap.* 20. *num.* 93. *verſ. Quod ſecus*, *Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 1. *cap.* 23. *num.* 29. *Duran. in tract. de condit. & modis impoſſibilib. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 24. 25. & latè *Fuſar.* qui plurimos alios citat in *tract. de ſubſtitut. qu.* 503. *num.* 54.

Neque enim cùm ſimplex electio alicui committitur de incerta ex certis perſonis, in quibus terminis loquuntur præcitati Doctores, & in quibus verſatur caſus noſter, cùm electionis commiſſio ſit reſtricta ad illos de caſata Carzolia, qui ſciant legere, & ſcribere, dici poteſt commiſſa ſubſtantia diſpoſitionis voluntati ejus, cui data eſt eligendi facultas, cum eo non eligente, nihilominus diſpoſitio Teſtatoris locum habere deberet in favorem omnium, qui ſint de illa familia, licet ſecus eſſet, quando commiſſa eſſet electio incerti de incertis, quo caſu eo non eligente, nullus diceretur vocatus, & ſic in poteſtate ejus, cui commiſſa eſt electio reſideret per indirectum, non eligendo, nullam reddere Teſtatoris diſpoſitionem, prout declarant præcitati Doctores.

Et quamvis noſtro in caſu non habeamus expreſſam diſpoſitionem, per quam Teſtator deputaverit exequutores illos de familia Carzolia, quorum electionem commiſit prædeceſſoribus, ſed ſimplicem commiſſionem electionis factam primis à ſe deputatis exequutoribus, & ſucceſſivè aliis eligendis, finito eorum officio; Attamen in neceſſarium antecedens tacitè facta ſubintelligitur per Teſtatorem vocatio diſpoſitiva illorum, qui electi fuerint à primis exequutoribus, & ſucceſſivè ab aliis electis, finito eorum officio, cùm etenim electio cadere non poſſit, nec dari niſi de iis, qui jam ſint vocati,
4 ex quo non entis nullæ ſunt qualitates,
l. Ejus, qui in Provincia, ff. ſi certum pet. propterea in neceſſarium antecedēs præſupponenda eſt diſpoſitiva vocatio eorū, qui electi fuerint, per regulam illam, qui vult cōſequens cenſetur etiam velle om- 5
ne neceſſarium antecedens, *l. Illud, ff. de acquir. hæred. l.* 2. *ff. de iuriſdict. omn. Jud.* cum ſimilibus, eo etiam accedente, quia Teſtator præſumitur ita voluiſſe diſponere, ut ſua diſpoſitio valeat, ut *l.* 3. *ff. de* 6
milit teſtam. & in dubio facienda eſt in-
terpretatio pro actus validitate, ut *l. Quo-* 7
ties, ff. de verbor. obligat. & latè per *Alciat. reg.* 2. *præſumpt.* 33. & in terminis terminantibus, quod commiſſa alicui electione in neceſſarium antecedens tacitè præſumatur facta diſpoſitiva vocatio, & ſic ta- 8
lis diſpoſitio dici nequeat captatoria, adduco *Menoch.* omninò pro deciſione hujus articuli, videndum in *conſil.* 408. *numer.* 28. *verſic. Cæterum*, ac *num.* 41. *verſic. Hoc ita demonſtrato, cum quinque ſeqq.* quo circa cùm in caſu ſuo Teſtator ille non fuiſſet uſus verbo, *eligere*, ſed verbo *facere hæredem*, quod de ſui proprietate 9
importat actum diſpoſitivum, non autem electivum, pluribus contendit, ibi *d. numer.* 28. *verſ. Cæterum, cum multis ſeqq.* probat ibi *Menoch.* verba illa, *facere hæredem*, eſſe improprianda, ut ſolùm importent facultatem, ſeu commiſſionem eligendi hæredem, ut ibi diffusè apud eū videre eſt, cùm verò Teſtator noſter uſus fuerit verbo, *eligere*, caſus iſte eam effugit diſputationem.

Quartò denique, & ultimò reſpondetur, etiam ſuppoſito (non tamen unquam conceſſo) diſpoſitionem prædictam eſſe captatoriam, adhuc tamen favore piæ cauſæ in dicto teſtamento inſtitutæ talē 10
diſpoſitionem ſubſtineri, ut tradit ipſemet *Bartol. in exadverſo allegata l. Quidam, num.* 7. *ff. de reb. dub.* & pluribus aliis in locis, de quibus per *Fuſar. d. qu.* 503. *num.* 68. *Tiraquell. de privileg. piæ cauſæ privil.* 64. ubi quamplures citat, *Clar.* pariter multos cumulans, & de communi, ac magis communi atteſtans *in* §. *Teſtamentum, qu.* 6. *verſic. Quartò infertur, & ſeqq. Craſſ.* qui multos alios citat *in* §. *Inſtitutio, qu.* 18. *num.* 8. *Caſtill. quotid. controverſiar. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 10. *& ſeqq.* ac *num.* 18. *&* 19. *Cancer. variar. reſolut. d. par.* 3. *cap.* 20. *num.* 103. *Didac. Spin. in Specul. teſtamentor. Gloſſ.* 5. *num.* 68. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 33. *nu.* 66. *Marta de ſucceſſ. leg. p.* 4. *qu.* 11. *art.* 2. *num.* 6. *cum ſeq.* cum aliis quāpluribus cumulatis per *Fuſar. d. qu.* 503. *num.* 68.

Et

Et quamvis nonnulli diſſentiant, vo-
11 lentes nec etiam favore piæ cauſæ valere captatoriam voluntatem, quos referunt *Tiraquell. d. privileg.* 64. *& Fuſar. eadem qu.* 503. *num.* 69. *& ſeqq.* ex allegatis tamen conſtat proculdubio primam opinionem eſſe magis communiter receptã, quam inevitabiliter probat textus *in cap. Cùm tibi, extra de teſtament.* ubi nuncupatim hoc deciditur in caſu, quo extrema voluntas in alterius diſpoſitionem commiſſa eſt, & ſic actus diſpoſitivus, nõ
12 autem electivus alteri demandatur, ex quo textu fortius deducunt Doctores, quod etiam ſi non appareat expreſsè Teſtatorem voluiſſe teſtari ad pias cauſas, ſed ſimpliciter dicat Teſtator, *Committo diſpoſitioni Titii omnia bona mea, &c.* tamen favore piæ cauſæ valet perinde ac ſi expreſsè teſtatus fuiſſet ad pias cauſas, ut per *Clar.* cum ibi allegatis *d. qu.* 6. *num.* 6. *verſic. Quin immò.* Porrò in diſpoſitione expreſſim facta ad pias cauſas, quod quocumque modo argueretur voluntas captatoria, dummodò ſit expreſsè diſpoſitiva ad pias cauſas, valeat talis diſpoſitio, probat *Gulielm. de Benedict.* quem refert, & ſequitur *Peregrin. d. artic.* 33. *num.* 69. *ad fin. verſ. Et præter hos.*

Quod ſi ab hac generalitate caſum aliquem excipi debere dubitari fortè poſſe diceretur, ille profectò dumtaxat in dubium revocari poſſet, cui propriè convenit titulus captatoriæ diſpoſitionis, quando ſcilicet unus, alterum inſtituit, vel alteri relinquit, ſub conditione ſimilis inſtitutionis, vel relicti ſibi faciendi, quæ relicti ſpecies eſt à jure improbata, ac
13 nullo ipſo jure, ut *l. Illæ autem inſtitutiones, ff. de hered. inſtit. & l.* 1. *in fine, ff. de his, quæ pro non ſcript. haben.* ubi quod talia relicta pro non ſcriptis habentur, cum aliis per me allegatis *in conſil.* 23. *numer.* 1. *cum ſeq. lib.* 1. ubi *num.* 22. *cum ſeqq.* probavi, veram, & propriam diſpoſitionem captatoriam eſſe illam, quæ fit ſub tali, aut ſimili forma, illam autem, quæ confertur in alterius voluntatem, alia ratione non ſubſtineri, ut ibi, *num.* 23. *cum ſeq.* atque etiam *num.* 4. *cum ſeq.* hoc etenim in caſu, quia diſpoſitio captatoria verè
14 improba videtur, & à jure damnata, ut probatur in juribus prædictis, ſicq; videtur eſſe contra bonos mores, rectè dubitari poſſe videtur hujuſmodi ſpeciei diſpoſitionem nec quidem favore piæ cauſæ ſubſtineri, quæ nec militibus permiſſa eſt, 15
nec conſuetudine permitti poteſt, prout rationibus prædictis cenſuit *Covarr. in d. cap. Cùm tibi, num.* 13. quæ rationes ceſſant in ea diſpoſitione, cui expreſſim jus non reſiſtit, ſed ea ratione non valet, quia 16
non habet juris aſſiſtentiam, ſecundùm terminos, quos diſtinguit, & benè declarat *Surd. deciſ.* 53. *nu.* 28. *& ſeq.* ubi etiam quod in primo caſu diſpoſitio hujuſmodi captatoria, ubi contra bonos mores, nec juramento firmatur, & prout in propoſito, quod favore piæ cauſæ ſubſtineatur quidem ultima voluntas in alterius voluntatem collata, non autem illa, quæ fit ſub conditione viciſſitudinariæ inſtitutionis, vel relicti ex *Covarruv. loco citato* tradit *Duran. in d. tract. de condit. & mod impoſſibilib. par.* 3. *cap.* 5. *num.* 40. *cum trib ſeq.* Quidquid igitur ſit de vera, & propria captatoria diſpoſitione, quæ fit ſub tam 17
improba conditione viciſſitudinariæ inſtitutionis, & relicti, illud veriſſimum, atque conſtantiſſimum eſt, quòd relictum, per ultimam voluntatem collatum in alterius, non modò electivam, ſed diſpoſitivam voluntatem favore piæ cauſæ validum, & firmum judicari debet, tum per textum expreſſum *in d. cap. Cùm tibi, de teſtament.* tum quia ſic relicta non ſu- 18
bjacent regulis, & legibus juris civilis, tum quia pro religione, & cauſa pia pars accipienda eſt, *l. Sunt perſonæ, ff. de reg. iur.* prout ex *Guliel. de Benedict.* à ſe relato ratiocinatur *Peregrin. de fideicommiſſ. in allegato art.* 33. *num.* 66. *ad fin.* ubi etiã concludit, quod in omni foro ſic exequẽdum erit, ex *Alex. Petro Pechio, & Pariſio,* ibi allegatis.

Nec obſtat id, quod ſubjicitur in eiſdem allegationibus, ſcilicet in propoſita facti ſpecie nihil referre piæ cauſæ quod valeat, nec ne facultas eligendi alios exequutores, quia nihil valente facultate, ſeu cõmiſſione iſta, exequutores eſſe debent agnati Teſtatoris, non quos elegerint, quibus eligendi poteſtas data eſt, ſed qui Teſtatori proximiores ſunt, piæ autem cauſæ, non intereſſe ad quos deferatur exequutoris manus, ad proximiores nè Teſtatoris, an verò ad eos, quos eligere voluerint, eò munere fungentes.

Nam pro reſponſione animadvertendum eſt primò in diſpoſitione collata in al-

alterius voluntatem, ita demum diſpoſitionem devolvi ad alios, quando valida eſt diſpoſitio, & is in quem collata eſt eligendi facultas non eligit, ut ſi Teſtator inſtituit, quem Titius elegerit de tali familia, agnatione, vel genere, & quando ſic eligendi facultas verſatur circa incertos, de certo tamen genere, quo in caſu
19 non facta electione veniunt omnes de illo genere, *l. Si quis Titio, & l. Cum quidam, ff. de leg.* 2. cum pluribus concordantibus, juribus, & authoritatibus, de quibus per *Surd. conſil.* 264. *nu.* 32. & per *Peregrin. de fideicomm. art.* 33. *numer.* 57. *circa med.* valet enim tali in caſu diſpoſitio, cùm non pendeat à voluntate Titii facere quod Teſtatoris diſpoſitio habeat, vel non habeat effectum, & ſic in ejus voluntatem non dicitur collata per indirectum ſubſtantia diſpoſitionis, prout ſic declarant omnes ſupra allegati Doctores ſub verſic. *Tertiò reſpondetur*; Quamobrem cùm in noſtro caſu electio commiſſa ſit incertorum de certo genere, eaque fuerit ſubſequuta, vanum eſt prætendere, quòd ad omnes de familia eligendi facultas ſit devoluta.

Immò nec dari poteſt caſus devolutionis ad alios in noſtra facti ſpecie, cùm Teſtator ipſe per verba præceptiva eiſdē primis electis impoſuerit neceſſitatem e-
20 ligendi eorum ſucceſſores, ibi, *poſſano, e debbano eleggere due altri, &c.* & ipſi hoc munus acceptaverint, quo ſtante non poſſunt non facere dictam electionem, ut in puncto decidit *Menoch.* videndus *in conſil.* 408. *ſub num.* 49. *verſic. Primò itaq; cum ſeqq.* itaut ſi non fuiſſet facta dicta electio, poſſent modò alii de dicta familia, & ſic etiam ipſi Actores dictos primos exequutores juſtitia mediante compellere ad faciendam electionem à Teſtatore ordinatam.

Data autem nullitate diſpoſitionis, tāquam captatoriæ, non ſubſiſtit in jure id, quod in allegationibus prædictis præſupponitur, ſcilicet electionem devolvi ad
21 omnes de familia, ſed potius tali in caſu inutilis redditur diſpoſitio, tanquam ſi facta non fuiſſet, *l. Illa inſtitutio, ff. de hered. inſtit.* ubi *Gloſſ. Bartol. Bald. Caſtr. Imola, & alii, ff. de hoc. red. inſtit. Gloſſ. in l. Captatorias*, & ibi *Alex. Jaſon. & Dec. C. de teſtam. milit.* cum aliis plenè cumulatis per *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 503. *n.* 50. & per nos ſuprà relatos, in caſu, quo cōmiſſa ſit electio incerti de certis, hi enim prius ſtatuunt concluſionem hanc, videlicet diſpoſitionem, per quam committitur electio incerti de incertis eſſe nullā, ſicque ex ea diſpoſitione neminem venire poſſe, ſic quidem, quod nullum eſt nullum parere poteſt juris effectum, *l.* 4. 22
§. *Condemnatum, ff. de re jud.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Barboſ. axiom.* 164. *num.* 1. & paria ſunt non eſſe factum, & nulliter actum, ut *l.* 2. *de author. Tutor.* & per *Bar-* 23
boſ. d. axiom. 164. *num.* 2. quæ juris axiomata etiam ipſemet D. exadverſo ſcribens, in hoc eodem propoſito adducit, licèt ex hoc inferat electionem, propterea devolvi ad omnes de familia, & ſeu ad proximiores de dicta familia: ſed non bene, quia ſi Teſtator nullos deputaſſet exequutores, aut ſi ipſi deputati Teſtatoris voluntatem non exequerentur, munus hoc ſpectaret ad Epiſcopum, ut in 24
Authen. de Eccleſiaſt. tit. §. *Si quis autem pro redemptione, &* §. *Si autem pro redemptione, proximè ſeq. & in cap. Si heredes, extra de teſtam. Soccin. Sen. in l. Quidam relegatus, col. ult. verſic. Hoc autem poteſt declarari, ff. de reb. dub. Bero. conſil.* 23. *num.* 34. *lib.* 2. *Caſtren. conſil.* 177. *incip. in queſt. Quæ vertitur, num.* 1. *verſ. Dicimus, & declaramus, lib.* 2. qui præcisè loquitur de gubernatione Collegii Scholarum inſtituto per Teſtatorem poſt mortem exequutoris ab ipſo Teſtatore cōſtitutorum, & *Caſtrenſem*, qui deciſivè ſic reſpondit, ſequuti ſunt *Curt. Jun. in conſil.* 66. *& Simon de Prat. in tract. de interpret. ultim. volunt. lib.* 5. *interpret.* 1. *dub.* 2. *num.* 40. *fol.* 487. Neque enim ad hujuſmodi officium venire poſſunt niſi his, quos Teſtator deputavit, aut qui electi ſint ab iis, quibus data eſt à Teſtatore eligēdi facul- 25
tas, cùm poteſtas talium exequutorum pendeat à teſtamento, cujus tenor propterea inſpiciendus, & ſervandus eſt, ut in puncto tradit *Caſtr. d. conſil.* 177. *numer.* 1. *verſ. Quia ex tenore.*

Fruſtrà igitur diſputatur, an interſit, vel non interſit piæ cauſæ, quod exequutores potius eligantur ab anteceſſoribus, an ab aliis de familia, ſeu proximioribus, de ipſa familia, cùm nulli alii ad hoc munus venire poſſint, quā qui ab ipſo Teſtatore fuerunt deputati, & in eorū defectū Epiſcopus, ut ſuprà.

Sed

Digitized by Google

Sed & multùm intereſt non ſolùm piæ cauſæ, verùm etiam totius Reipublicæ, Teſtatoris voluntatem ſervari, ad *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & §. Diſponat, Auth. de nupt. cum ſimil.*

Ultraquamquod ex eo quoque plurimum intereſt ipſius piæ cauſæ Teſtatoris diſpoſitionem prædictam ſervari, quia aliàs ſi hoc munus ad totam familiam devolveretur nimis difficilis, & diſpendioſa redderetur electio à tanta multitudine hominum, & diverſorum locorum facienda, juxta illud, *ubi multitudo, ibi confuſio*, maximè propter naturalem ad diſſentiendum hominum proclivitatem, immò diſpoſitis per Teſtatorem electio ab omnibus de familia facienda non poſſet applicari, cùm duo exequutores eligendi ſint à duobus prædeceſſoribus, unus ſcilicet pro quolibet, ut infra dicetur.

Neque enim congruit caſui noſtro id, quod ex adverſo dicitur, quod licèt munus iſtud exequutoris pertineat modò ad eos omnes, qui extant de familia, ſeu agnatione Carzoliorum, non tamen
26 omnes ſimul, ſed prout quiſque proximior exiſtit admitti debet, & poſt eum cæteri ſequẽtes in gradu, ex *l. Peto §. Fratre, & l. Cùm ita, §. In fideicommiſſ. ff. de leg. 2. l. ult. C. de verbor. ſignific. Peregr. de fideicommiſſ. art. 19. num. 12. 13. & 14. & art. 22. num. 25. & 26.*

Quia de hoc quæri poſſet ubi plures ſub nomine collectivo vocati eſſent per Teſtatorem, puta ad legatum, vel fideicommiſſum, in quibus terminis loquuntur jura, & Doctores, de quibus ſuprà, cùm aliis, qui ad idem cumulari poſſent, & in caſibus, in quibus ſervatur gradus
27 prærogativa: At in caſu noſtro poteſtas eligendi non eſt conceſſa generaliter illis de familia, ſed dumtaxat duobus ex eis, qui executores munere functi ſint triennio præcedenti, etſi illis non eligentibus, vel eligere non valentibus fieret devolutio ad familiam, tunc omnibus de familia non ſervata gradus prærogativa eligendi poteſtas ex legis diſpoſitione devolveretur juribus, & authoritatibus, ſuprà ſub verſ. *Nam pro reſponſione*, allegatis.

Redditur itaque ex præmiſſis indubitatum, quod ſuper primo objecto aſſertæ captatoriæ diſpoſitionis per Excellentiſſimum Dominum exadverſo Conſulentem propoſito, nullum penitus conſtitui poteſt fundamentum.

Super ſecundo objecto in eiſdem allegationibus facto quod electi non ſint de illa familia, de qua voluit Teſtator fieri debere electionem, non eſt quod amplius immoremur cum omnibus pro hac parte allatis rationibus, & fundamentis fuerit in ſuperioribus abundè ſatisfactum, & cumulatiſſimè oſtenſum electos probaſſe ſe eſſe de ea familia, de qua diſpoſuit Teſtator fieri debere electionem, etſi ſuperfluò, ſatis ſit nobis adverſarios non probaſſe negativam, quam omninò probare tenebantur, ad hoc, ut in intentato per eos judicio obtinere poſſent, ut in primo reſponſo hac in cauſa per me reddito luculenter demonſtravi, ubi etiam in pun- 28
ctualibus terminis noſtris adduxi *deciſionem Surdi 145. num. 7.*

Minus denique reſiſtit tertium, & ultimum objectum in memoratis allegationibus deductum, quod ſcilicet dd. primi exequutores non potuerint ſinguli ſingulos eligere, ſed neceſſe fuiſſet, ut ambo ſingulos ſimul eligerent, ita ut quilibet 29
ex eligendis voluntatem, ac electionem haberet utriuſque eorum, ad quos ſpectat electio, per textum *in cap. Cauſam matrimonii, extra de off. delegat.* & per *Gloſ. in l. Non diſtinguemus, §. Cùm in plures, ff. de recept. arbitr.*

Nam Teſtator ipſe huic objecto occurrit in ſuo Teſtamento per nimirum verba præciſa diſponens, videlicet, *Finiti dd. tre anni, dd. Sig. Gio: Pietro, e Giovanni, poſſano, e debbano eleggere due altri, videlicet, uno per ciaſcuno, che ſappiano leggere, e ſcrivere a d. offizio*; hæc enim clauſula tollit penitus omnem dubitandi occaſionem, ut per *Bartol. in l. Si merces, in princip. verſ. Sed ſi in arbitrium, ff. locat.* quem pariter Excell. D. exadverſo Conſulens ad ſuæ concluſionis comprobationem inducit.

Concludo itaque, non obſtantibus dubitationibus per Excellentiſſimum Dominum Judicem excitatis, aliiſque adductis in allegationibus eruditiſſimi Domini exadverſo Conſulentis. partes ipſius Excellentiſſimi Domini Judicis de jure fore, & eſſe in declarando, & pronunciando electionem, de qua agitur, validam fuiſſe, & eſſe, & effectum ſuum ſortiri debere, & ita ſine ulla penitus hæſita-

ta-

tatione juris eſſe ſentio, ſalvo cujuslibet ſaniori conſilio.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro D. Joanne Antonio de S. Agata, contra Communitatem Caſtri S. Martini.

ARGUMENTUM.

Latè diſcutitur, quando forenſis tam de jure, quàm de conſuetudine collectari poſſit. Quando immunitas ab onerum ſolutione dicatur realis, itaut ad quoslibet ſucceſſores tranſeat; quæ clauſulæ in privilegiis hujuſmodi conceſſionum ſint neceſſariæ, & quando Princeps de negocio præſumatur informatus. An inferior Princeps talẽ immunitatem indulgere poſſit. Quo tempore præſcribatur à ſubdito, quo à non ſubdito, quæ ad hunc effectum concurrere debeant. An mala fides eã impediat. An ſufficiat titulus putativus, quid ſi ſit omninò reprobatus. Et alia de præſcriptione ſcitu digna.

SUMMARIUM.

1 *Si perſona non eſt ſubdita ratione originis, vel domicilii, illi collecta imponi non poteſt etiam pro bonis.*

2 *Ubi non conveniunt verba legis, vel Statuti, ibi nec locum habere poteſt ipſius legis, vel Statuti diſpoſitio.*

3 *Et ubi non verificatur legis, vel Statuti præſuppoſitum, ibi nec diſpoſitio illius locum habet.*

4 *Quando imponi debet collecta ſecundùm æſtimum, tunc non attenditur poſſeſſio bonorum, ſed ſolùm æſtimum.*

5 *Quicumque habet æſtimum in communi etiam non ſubditus poteſt gravari pro collectis.*

6 *Sed qui non habet æſtimum, non poteſt niſi ſit ſubditus.*

7 *Statutum juris communis correctorium ſtrictè eſt intelligendum, ut quanto minus fieri poteſt lædat jus commune.*

8 *Conſuetudo jus tribuit indicendi collectas etiam exteris pro bonis in territorio poſſeſſis.*

9 *Conſuetudo tacito populi conſenſu inducitur.*

10 *Conſuetudo eſt jus non ſcriptum à jure communi, ſolùm differens ut tacitum ab expreſſo.*

11 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

12 *Statuti ſpecialis diſpoſitio derogat conſuetudini generali.*

13 *Conſuetudo, cùm ſit ſtricti juris, ſtrictè accipi debet.*

14 *Domini locorum ſunt de jure ab oneribus, quæ à Communitate imponuntur, immunes.*

15 *Immunitas per Statutum concedi poteſt.*

16 *A juris communis diſpoſitione Statuta paſſivam interpretationem recipiunt.*

17 *Immunitas, qua jure communi gaudet Princeps, data eſt rebus ipſius, & realis judicatur.*

18 *Feudorum domini ſuccedentes in locum Fiſci, illius ſortiuntur immunitatem.*

19 *Immunitatis conceſſio, cùm reſpicit perſonas, & æquè principaliter bona elicitur realis.*

20 *Dictio,* ſemper, *operatur in omni caſu, & tempore, & perpetuitatem denotat.*

21 *Conceſſio immunitatis facta in perpetuum, cenſetur realis, non perſonalis.*

22 *Subſequens obſervantia denotat qualis fuerit conceſſio.*

23 *Realis conceſſio tranſit in quoſcumque ſucceſſores, tam univerſales, quàm ſingulares.*

24 *Bona Principis immunia, etiamſi alteri concedantur, cum immunitate tranſeunt.*

25 *Quæ ſui natura immunia ſunt nullum Communitati afferunt præjudicium, ſi in privatum cum ſua immunitate trãſeant.*

26 *Emptores tuti ſunt ab onerum ſolutione ſi longiſſimo tempore poſſederunt bona uti immunia.*

27 *Quæ dicuntur de alienatis à Principe procedunt etiam in alienatis ab inferioribus cum mero, mixtoque imperio inveſtitis.*

28 *Immunitas tranſit in ſucceſſores, quamvis in inſtrumento alienationis de illa nihil dictum ſit.*

29 *Conceſſio immunitatis eſt de reſervatis Principi, nec per inferiorem concedi poteſt.*

30

30 *Vel inferior concedens tenetur facere recompenſam Communitati.*

31 *Communitas de conceſſione non poteſt conqueri, cùm pro bonis nemo unquam onera ſupportavit.*

32 *Et ſi poſſeſſores moleſtaret, bono invidere videretur, & de lucro captando ageret.*

33 *Inferior, ſi non poteſt immunitatem de novo concedere, veterem tamen poteſt præſervare.*

34 *Facilius aliquid conſervatur quam de novo conceditur.*

35 *Aliud eſt damnum pati, aliud lucrum non facere.*

36 *Bona nunquam collectata, dici non poſſunt fuiſſe exempta, & ſeparata à jure Communitatis.*

37 *Qui ex ſe immunitatem concedere non poteſt, accedente Principis conſenſu, poteſt.*

38 *Si confirmatio non tenet ut confirmatio, valet tamen in vim novæ conceſſionis.*

39 *Ea omnia poteſt Princeps in ſuo Territorio, quæ Imperator in Orbe Romano.*

40 *Princeps in aliorum præjudicium poteſt immunitatem concedere.*

41 *Clauſula*, non obſtantibus, *pro validitate conceſſionis eſt neceſſaria.*

42 *Clauſula*, ex certa ſcientia, *vel* de plenitudine poteſtatis, *idem operatur quod clauſula*, non obſtantibus.

43 *Multæ clauſulæ ſimul appoſitæ fortiùs operantur, etiam in notabile præjudicium tertii.*

44 *Clauſula*, ſi preces veritate nitantur, *ineſt in reſcriptis Principum, etiamſi expreſſim non fuerit appoſita.*

45 *Et etiam ſi addita ſit clauſula*, ex certa ſcientia.

46 *Ut diſpoſitioni ſuper aliquo ſuppoſito fūdatæ ſit locus, ſuppoſitum ipſum verificandum eſt.*

47 *Ubi præſuppoſitum venit per neceſſariū antecedens ad id, quod eſt diſpoſitum, tunc verba præſuppoſitiva diſponunt.*

48 *Principis, in vim confeſſionis, verba ſimpliciter narrativa, vel enunciativa probant.*

49 *Cùm aliquid Princeps ex certa ſcientia affirmat in dubium revocari non poteſt ab aliquo.*

50 *Imò contradicenti perpetuum ſilentium eſt imponendum.*

51 *Factum ex certa ſcientia Principis præſumitur factum præcedente informatione, & onus probandi contrarium transfert in adverſarium, & nu.* 54.

52 *Verba*, ſicut poſſumus, *vel* ſicut juſtè poſſides, *in reſcriptis ſtant cauſativæ, non conditionaliter.*

53 *In iis, quæ ſunt facti, clauſula* ex certa ſcientia *operatur etiamſi cauſæ cognitio adhibita non fuerit, & Principem præſumit informatum.*

54 *Clauſula*, ex certa ſcientia, *non opitulatur ubi Princeps non eſt informatus, inducit tamen præſumptivam informationem.*

55 *Opus non eſt à Principe impetrare quod jure communi conceditur.*

56 *Solutio non facta, dicitur probata, cùm de contrario non docetur, & num.* 93.

57 *Si ex confirmato non competit immunitas, competit ex privilegio confirmante, ex certa ſcientia facto.*

58 *Verborum geminatio multum operatur.*

59 *Actus maximè ex intervallo facta geminatio, multū operatur, ne ve prætextu erroris, doli, vel læſionis retractari poſſit.*

60 *Ablativi abſoluti conditionalem reddunt conceſſionem.*

61 *Non ſemper ablativi abſoluti faciunt conditionem, ſed multipliciter accipiūtur, ut num.* 62. *& ſeq.*

62 *Dictio*, hæc omnia, & ſingula, *importat diſpoſitionem.*

63 *Ablativi ſunt accipiendi, prout ſubjecta ſuadet materia.*

64 *Conditio non purificata, facit deficere diſpoſitionem.*

65 *Dictio*, præſertim, *potius ſuppoſitivè, quàm conditionaliter ſe habet.*

66 *Conſenſum interveniſſe temporis diuturnitate præſumitur.*

67 *Conditionis defectus ab alio allegari nō poteſt, quàm ab eo, cujus favore eſt appoſita.*

68 *De jure Fiſci niſi à Fiſco poteſt opponi: Et actus, qui habet implicitum ſtatum validitatis ſubſiſtit.*

69 *Diuturna obſervantia confirmare facit titulum etiam invalidum.*

70 *Et quadraginta annorum ſpatio, non obſtante tituli invaliditate immunitas acquiritur, & præſcribitur.*

71 Alex. conſ. 136. n. 19. lib. 2 *aſſerēs quatuor exigi ad præſcribendam immunitatem, declaratur & nu.* 83.

72 *Titulus invalidus cum temporis diuturnitate, licèt non concurrat interpellatio, & contradictio, præſcriptionem inducit.*

73 *Ad immunitatem præſcribendam tria ſufficiunt, caſus contingens impoſitionum, taciturnitas Communitatis, & quod agere minimè fuit impedita.*

74 *Spatio decem annorum acquiritur uſus non ſolvendi onera.*
Intellige ut num. ſeq.

75 *Subditus ex juris communis diſpoſitione tenetur ad publica onera.*
Declara concluſionem præcedentem.

76 *Conſuetudo non uſu, & tacito populi conſenſu tollitur.*

77 *Ubi onerum exactio non de jure, ſed ex conſuetudine, vel privilegio competit, ſolus non uſus ejus, ad quem ſpectat exactio conſideratur, nec attenditur mala fides præſcribentis.*

78 *Poſſeſſione triginta annorum purgatur præſumptio malæ fidei.*

79 *Tituli conceſſionum, ac ſententia ſaltem juſtam cauſam præbent excuſandi ad onera ſe non teneri.*

80 *Quadraginta annorum ſpatio ſuppletur ſolemnitas defectus, ac ſi conceſſio ritè facta eſſet.*

81 *Scientia Officialium Principis, quando de illius præjudicio agitur, ſufficit.*

82 *Ut præſcriptio quadragenaria procedat opus eſt, quod de tempore conceſsionis, non ex poſt, immunitas concedatur.*

83 *Reprobatur dicta concluſio.*

84 *Etiam adverſus Principem 40. annorū ſpatio præſcribitur immunitas, ſi titulus, licèt invalidus, præceſſit.*

85 *Intellige, ſi in reſcripto adſit clauſula derogatoria, & conceſſio fuit valida.*

86 *Si conceſſio eſt valida quin deficiat clauſula derogatoria cui ſu 40. annorum, titulus aliàs nullus validatur, vel ſufficit ad præſcriptionem.*

87 *Spatio quadraginta annorum titulus etiam invalidus validatur, & ſufficit ad inducendam præſcriptionem in iis, quæ aliàs ſui natura eſſent imperſcriptibilia.*

88 *Præſcriptio 40. annorum ſatis eſt ubi præſcriptio temporis immemorialis requiritur.*

89 *Tempora Auctoris, & ſingularis ſucceſsoris ſunt conjungenda tàm in immemorabili, quàm in ordinaria præſcriptione.*

90 *Præſcriptio immemorialis habet vim privilegii, conſtituti, & pacti, & inducit juris præſumptionem, & de iure, & num. 95.*

91 *Merum, & mixtum imperium præſcribi poteſt tempore immemoriali.*

92 *Contra immemorialem præſcriptionem non datur reſtitutio in integrum. Et currit etiam contra ignorantes.*

93 *Satis eſt negare ubi exadverſo contrarium non probatur.*

94 *Per citationem, & litis conteſtationem interrumpitur præſcriptio.*

95 *Cùm actor in lite ſuccubuit præſcriptionis interruptio non dicitur inducta.*

96 *Per actus judiciales præſcriptio interrumpitur.*

97 *Præſcriptio temporis immemorialis per actus iudiciales non interrumpitur.*

98 *Conſtitutum non ceſſat per actus iudiciales.*

99 *Præſcriptio eſt ad inſtar privilegii conceſſi à poteſtatem habente.*

100 *Nonaginta annorum decurſus eſt ſubiectum aptum ad immemorabilem præſcriptionem.*

101 *Immemorabilis præſcriptio non ſuffragatur, quando conceſsio, vel confirmatio exemptionis non tenet.*
Declara ut num. 100. quando titulus eſt omninò reprobatus.

102 *Cùm de certo initio conſtat, adhuc præſcriptio dicitur immemorialis.*

103 *Præſcriptio, quæ non valet in vim immemorialis, valet in vim centenariæ.*

104 *Exiſtentia unius tituli invalidi non excludit melioris, & validioris tituli præſumptionem.*

105 *Mala fides præſumpta per longiſsimi temporis ſpatium purgatur, licèt adſit titulus à jure damnatus.*

CONSILIUM VIII.

Adſit Omnipotens Deus.

PLura ſunt fundamēta, quæ tutum reddunt Magn. D. Joannem Antonium de S. Agata à propoſita contra eum prætenſione per Communitatem S. Martini, ſatagentem eum ſubjicere oneribus publicis dicti loci pro prædio, quod ipſe poſſidet in illo territorio; quo circa à petitis per dictam Com-

Communitatem venit omninò abſolvē-
dus cum condemnatione ejuſdem Com-
munitatis in expenſis.

Primum eſt fundamentum, quia cùm
ipſe ſit forenſis, nec ſubditus juriſdictio-
ni dicti Caſtri ratione originis, vel domi-
cilii, ſequitur, collectam etiam pro bonis
in eo Territorio poſſeſſis, ſibi imponi nō
poſſe per dictum Commune, quia cùm
collecta ſit munus, quod perſonæ impo-
nitur pro rebus, ſi perſona non eſt ſub-
1 dita ratione domicilii, vel originis, illi
imponi non poteſt, *l. Reſcripto, §. fin. ff.
de muner. & bonor. l. Libertus, §. Sola, ff.
ad municip. l. Cum neque, C. de incolis, lib.*
10. & ubiq; *Bart.* in locis prædictis, qui in
d. §. Sola, inquit, quod Doctores omnes
hoc dicunt, *Natt. conſil.* 160. *num.* 7. *cum
ſeq. Curt. Jun. conſil.* 42. *num.* 2. *&* 3. *Ro-
land. conſil.* 32. *num.* 6. *lib.* 1. *Silvan. conſil.*
66. *num.* 1. *Burſatt. conſil.* 16. *num.* 31. ubi
de magis communi teſtatur *Becc. conſ.* 73.
num. 9. *Surd. conſil.* 525. *num.* 13. *Lancell.
Gall. conſil.* 68. *num.* 20. apud quos alii
plures in hoc propoſito allegati videri
poſſunt.

Nec obſtat, ſi dicatur in dicto loco ex-
tare Statutum *lib.* 1. *rub.* 43. per quod ſub
verſ. & nn. ſeqq. ſancitum eſt tam terri-
genas, quàm forenſes, & cujuſcumq; cō-
ditionis extant, teneri, ac obligatos eſſe
ſolvere collectas, ac ſuſtinere, & ſuppor-
tare omnia alia onera realia pro bonis
poſſeſſis in diſtrictu dicti Communis, in-
telligique onera realia, omnes, & ſingulas
collectas, & onera, quæ imponentur in
illa Poteſtaria per Poteſtatem, & de illius
licentia, & mandato, quod quidem Sta-
tutum validum eſſe videtur juxta tradita
per *Bartol. in d. §. Sola, verſic. Item hoc non
habet locum, & in d. l. Reſcripto, §. fin. nu-
mer.* 5. *Bald. in l. Unica, num.* 33. *verſ. Di-
cimus enim, C. de ſentent. quæ pro quod in-
tereſt proferet Alex. ad Bartol. in d. §. So-
la.*

2 Nam prætermiſſa diſputatione, an di-
ctum Statutum valeat, vel ne, de qua re
videri poteſt apud *Ruin. conſil.* 111. *n.* 23.
verſ. Non obſtat inſuper, lib. Natt. conſ. 447.
num. 3. *cum ſeqq. & Hippol. Rimin. conſil.*
25. *num.* 33. dataque citra veri præjudi-
cium illius validitate, reſpondeo, quod
Statutum prædictum loquitur de bonis
illis, quæ ſint in æſtimo dicti Communis,
ut ibi, *ſecundum æſtimum, & pro rata æſti-
mi ipſorum bonorum*, unde cùm in bonis,
de quibus agitur, non verificentur verba
Statuti, nec qualitas, vel ſuppoſitum il-
lius, quia ea non ſunt æſtimata, nec in li- 3
bro Æſtimi deſcripta, ſuccedunt vulgata
juris axiomata, quibus dicimus, quod ubi
non conveniunt verba legis, vel Statuti,
ibi nec locum habere poteſt ipſius legis,
vel Statuti diſpoſitio, *l. Hos accuſare, §.
Omnibus, ff. de accuſat. l.* 4. *§. Toties, ff. de
damn. infect.* latè *Honded. conſil.* 1. *nu.* 16.
lib. 1. & ubi non verificatur legis, vel Sta-
tuti præſuppoſitum, aut qualitas ab eo re-
quiſita, ibi nec diſpoſitio illius locum ha-
bet, ad Gloſſam vulgatam in *l. Mancipia,
C. de ſervis fugit.* cum aliis cumulatis per 4
Surd. conſil. 150. *numer.* 78. & per *Cyriac.
tom.* 2. *controverſ. forenſ. controverſ.* 356.
num. 11. *& ſeqq.* & pro hoc optimè facit
id, quod ſcribit *Angel. in l. fin. Cod. Sine
cenſ. vel reliqu.* dum inquit, quod quan-
do imponitur collecta ſecundùm æſtimū
tunc non attenditur poſſeſſio bonorum,
ſed ſolum æſtimum, quæ videtur forma- 5
lis deciſio hujus puncti, & *Angelū* refert,
& ſequitur *Dec. conſil.* 285. *num.* 5. qui ad
ipſum aliis authoritatibus comprobat in-
ter cæteras, adducendo *Bald. in l.* 1. *§.
Quod ſi nemo, col. pen. in princip numer.* 6.
quatenus inquit, quod quicumque habet
æſtimum in communi, poteſt gravari pro
collectis, ſive ſit ſubditus, ſive non, licèt 6
ille, qui non habet æſtimum non poſſit
gravari niſi ſit ſubditus, & *Angelū*, & *De-
cium* ſequuti ſunt *Caſtr. Jun. conſ.* 442. *n.* 4.
& Rolan. conſil. 32. *num.* 14. *lib.* 1. *Feſtaſ.
in tract. de collect. par.* 2. *cap.* 2. *numer.* 47.
& ſeqq. Surd. conſil. 234. *num.* 9. cùm er-
go Statutum diſponat de bonis, quæ ſunt
in æſtimo, & de collecta ſecundùm æſti-
mum, & pro rata æſtimi imponenda, ſe-
quitur illud non afficere forenſes pro illis
bonis, quæ in æſtimo non ſunt deſcripta,
maximè cùm verſemur in Statuto juris 7
communis correctorio, ut ex prædictis
videre eſt, quod ſtrictè venit intelligen-
dum, & interpretandum, ut quanto mi-
nus fieri poteſt, lædat jus commune,
*cap. Cùm dilectus, extra de conſuetudin.
Surd.* cum aliis per eum allegatis, *deciſ.*
167. *num.* 17. *& deciſ.* 313. *num.* 4. & in
individuo, quod Statutum obligans ad
ſolutionem collectæ forenſes deſcriptos
in æſtimo non afficiat forenſes, qui in æ-
ſtimo deſcripti non ſunt, eo quia in illis

non verificantur verba ipſius Statuti tradit *Riminald. d. conſil.* 25. *nu.* 34. ad quod etiam pertinet id, quod in ſimilibus caſibus tenet *Surd. conſil.* 85. *num.* 15. *verſic. Poſtremò, lib.* 4. nimirùm conſuetudinem collectandi foreſes interpretari, & reſtringi debere ad ſuos caſus, quando ſcilicet bona ſunt allibrata, & in regiſtro deſcripta, non quando nunquam fuerunt oneribus obligata, cùm debeat probari conſuetudo ſpecialis in caſu, de quo agitur, & non ſufficiat generalis ex ibi allegatis, unde cùm Statutum non modò generaliter non loquatur, verùm ſpecialiter de bonis deſcriptis in æſtimo, ſequitur à fortiori illud ad non regiſtrata extendi non debere.

Minus reſiſtit ſi dicatur, quod etſi de jure communi forenſibus pro bonis in territorio poſſeſſis collecta imponi non poſſit, attamen de generali conſuetudine contrarium obſervari, ut ſcribunt *Bartol. in l.* 1. *num.* 33. *C. de mulierib. lib.* 10. & in quo loco *Alex. conſil.* 68. *numer.* 10. *lib.* 2. *& conſil.* 52. *col.* 2. *lib.* 5. *Roland.* & alii per eum allegati *in conſil.* 32. *num.* 8. *Becc. conſil.* 73. *num.* 11. *Lancellott. Gallia conſil.* 68. *num.* 21. *& conſil* 115. *num.* 50.
8 cum aliis, qui ad idem poſſent cumulari, & quod conſuetudo jus tribuat jusdicendi collectas etiam exteris latè probat *Pariſ. conſil.* 25. *num.* 34. *& ſeqq lib.* 1.

Nam prætermiſſis pluribus, ex quibus generaliter negari poſſet ſuppoſitum hujus conſuetudinis, hìc verificari juxta ea, quæ in hoc propoſito latè ſcribunt *Riminal. d. conſil.* 25. *nu.* 25. *Becc. dict. conſil.* 73. *num.* 12. *& ſeqq. Burſatt. conſil.* 16. *nu.* 34. *& ſeqq. Surd. conſil.* 525. *ſub num.* 13. *verſic. Et quamvis, cum ſeqq. & Lancell. Gall. d. conſil.* 68. *num.* 23. *cum ſeqq.* ex duobus particulariter declinatur objectum conſuetudinis prædictæ.

9 Et primò, equidem conſuetudo hujuſmodi in Caſtro prædicto S. Martini nullatenus cadere, aut conſiderari poteſt, quia cùm conſuetudo tacito populi conſenſu inducatur, & ſit jus non ſcriptum à jure communi, ſolùm differens, ut tacitum ab expreſſo, §. *Ex non ſcripto, Inſtit. de jure nat. gent. & civil. Cravett. conſil.* 228. *ſub num.* 3. *Roland. conſil.* 66. *num.* 13.
10 ceſſat hujuſmodi tacita proviſio, ubi habemus expreſſam memorati Statuti diſpoſitionem circa collectam forenſibus inducendam, quoniã, expreſſum facit ceſ- 11 ſare tacitum, *l. Cùm ex filio*, §. *fin. ff. de vulgar & pupill. Bero. conſil.* 11. *num.* 21. *Surd. deciſ.* 152. *num.* 3. & diſpoſitio dicti Statuti ſpecialis de collecta imponenda forenſibus ſecundùm æſtimum, & ſic pro bonis in æſtimo deſcriptis derogat generali conſuetudini prædictæ, *cap. Generi, de reg. jur. in* 6. *Cravett.* in terminis no- 12 ſtris *in conſil.* 111. *num.* 16. poſt *Baldum* ibi allegatum *in conſil.* 170. ad evidentiam præmittendum eſt, *col.* 2. *lib.* 2. & ſequuti ſunt *Jacob. Berrett. conſil.* 88. *num.* 4. *in fin. & Lancell. Gall. conſil.* 68. *ſub num.* 29. ad quod etiam pertinent tradita per *Becc. conſil.* 73. *num.* 14. *ad fin.*

Secundo principali loco reſpondetur, quòd ubi in dicto loco S. Martini vigeret conſuetudo generalis collectandi forenſes pro bonis, quæ poſſident in illo territorio, non tamen illa arctaret D. Jo: Antonium prædictum contra quem, prout nec contra Authores Communitas prædicta unquam uſa eſt tali conſuetudi- 13 ne, quæ quidem conſuetudo cùm ſit ſtricti juris reſtringi deberet ad illos tantùm forenſes, qui ſolviſſent, prout in pũcto decidit *Cravett. d. conſil.* 111. *num.* 15. poſt *Baldum conſil* 2,7. *lib.* 2. *& Corn. conſil.* 263. *col.* 6 *circa fin. verſic Et ſi probatur quod exegit, lib* 4 & idem pariter in terminis latè probat *Natt. conſil.* 555. *n.* 5. *& ſeqq.* & ſequuti ſunt *Jacob Berrett. conſil.* 88. *num.* 4. *verſic. Tertiò illud, Becc. conſil.* 73. *num.* 14. *Lancellott. Gall d. conſil.* 68. *ſub nu* 28. *cum ſeqq. Riminal. d. conſil.* 25. *num.* 26 *& Surd conſil.* 525. *nu.* 14. & id ipſum quoque voluit *Silvan. conſil.* 66. *num.* 2. *verſic. Item poſteaquam*, quibus conſtat hanc eſſe receptiſsimam Doctorum ſententiam; & hæc ſatis de primo fundamento defenſionis D. Simonis.

Secundum principale fundamentum ex eo deducitur, quia hæc bona olim fuerunt D. Comitis Cæſaris de Montecuccolis, à quo titulo permutationis uſque de Anno 1492. data, & tradita fuere D. Aurelio de Guidotis Nobili Bononienſi, qui Anno 1516. ea vendidit D. Simoni de Salto, ut ex inſtrumentis, & privilegiis, de quibus in actis, & ex aliis proceſsibus antiquis videre eſt, cùm autem penes dictum D. Comitem Cæſarem bona illa eſſent immunia ab omnibus publicis oneribus, ex diſpoſitione Statuti dicti

dicti loci *lib. 1. d. rub.* 43. ibi, *in Nobili-
bus de Montecucculo, nec in eorum bonis,
quibuſcumque, & ubicumque poſitis, pro
quibus, ac qui ſemper intelligantur immu-
nes, & exempti*: & *rub.* 44. ibi, *ſed prædi-
cti, ac eorum bona ſemper immunes, & exē-
pti, immunia, & exempta ſint à quibuſcum-
que oneribus, & gravaminibus*: prout
etiam ceſſante Statuto reſpectu domino-
rum loci in eo habētium juriſdictionem,
14 idem videretur dicendum de jure com-
muni ſaltem quoad onera, quæ non à
Principe, ſed à Communitate imponun-
tur, ut poſt alios à ſe allegatos latè pro-
bat *Becc. conſil.* 73. *num.* 8. *cum ſeqq.* &
ſequutus eſt comprobando *Surd. conſil.*
262. *num.* 27. *verſic. Circumſcripto etiam,
cum ſeqq.* & probarunt *Silvan. in conſ.* 60.
num. 25. & ibidem *Alciat. in ſubſcript.
conſil.* 61. *col. fin. & Bertazzol. conſ. civil.*
42. *numer.* 2. & ſi enim me non lateat
hanc concluſionem in jure non eſſe paci-
ficam, & multos habere contradictores,
ut videre eſt apud *Lancell. Gall conſil.* 25.
num 102. *cum multis ſeq. & Theſaur Jun.
quæſt forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 8. *num.* 3. ſic ta-
men ubique ſervari teſtatur *Alciat. conſil.*
8. *num.* 4 *lib.* 3. qui & idem ſcribit *inter
conſil. Silvani conſil.* 61. *col fin. verſ. Quar-
ta ratio*, ſed quidquid ſit de jure, aut de
facto, hìc habemus Statutum, quod om-
nem dirimit controverſiam, cùm non ſit
dubitandum, quin per Statutum poſſit
concedi immunitas, ut ſcribit *Surd. con-
15 ſil.* 265. *num.* 25. cumque immunitas hu-
juſmodi, quæ Dominis Caſtri prædicti
competit pro eorum bonis ſit realis, ex
quo conceſſa eſt eorum bonis, ſive inſpi-
ciamus diſpoſitionem memorati Statuti,
præſertim ibi, *Sed prædicti, ac eorum bo-
na ſemper immunes, & exempti, immunia,
& exempta ſint à quibuſcumque oneribus,
& gravaminibus*, ſive ad juris communis
16 diſpoſitionem reſpiciamus, à quo Statu-
ta paſsivam interpretationem recipiunt,
ut *l.* 2. *C. de noxal. act.* cum concordanti-
bus juribus, & authoritatibus, de quibus
latè per *Surd. conſil.*4. *num.*49. & per *Ma-
ſcard. de gener. Statut. interpretat. concl.* 2.
num. 1. *cum ſeqq.* ſiquidem immunitas,
17 qua jure communi gaudet Princeps, data
eſt rebus ipſius, & conſequenter realis
judicatur, *l. Privatæ, & l. pen. C. de excu-
ſat. mun. lib.* 10. *l.* 1. *& l. fin. C. de privil.
Cravett. conſil.* 726. *num.* 12. *Burſatt. con-
ſil.* 258. *num.* 19. *in fine*, unde idem dicen-
dum videtur de immunitate, quæ infe-
rioribus à Principe fæudorum dominis
competit, qui ſucceſſerunt in locum Fi-
ſci, & immunitatem illius ſortiti fuere,
ut per *Alciat. d. conſil.*8. *num.* 4. *lib.* 3. ubi
ſubjicit hanc eſſe rationem cur Nobiles
non contribuant cum vicinis ad eorum 18
exonerationem, & quod immunitas, quæ
virtute memorati Statuti competit dictis
DD. Montecucculis ſit realis, probatur
non modò quia illius conceſsio relata eſt
non ſolùm ad eorum perſonas, ſed & æ-
què principaliter ad eorum bona, ibi, *im-
munes, & exempti, immunia, & exempta*,
quo in caſu conceſsio dicitur realis, ut in
ſpecie noſtra ſcribunt allegati Doctores,
& præter illos probarunt *Alex. Jaſ. Dec.
Natt. & Cravett.* quos refert, & ſequitur
*Monoch. de præſumpt lib.*3. *præſump.* 103.
*num.*26. *& conſil.*95. *num.*2. *&* 3. *Burſatt.*
alios citans in *conſil.* 25. *num.* 5. *& conſil.*
138. *num.* 26. *Cyriac. controverſiar. forenſ.
tom.*2. *controv.* 297. *num.* 3. ſed & ex di-
ctione illa *ſemper*, appoſita in dicto Sta-
tuto, quæ denotat perpetuitatem, & im-
portat omni caſu, omni tempore, in per- 19
petuum, & in infinitum, ut cumulatiſsi-
mè probat *Surd. conſil.* 281. *num.* 18. *cum
ſeqq.* ubi enim conceſsio immunitatis fa-
cta eſt in perpetuum, tunc illa indicatur
realis, non autem perſonalis, quemadmo- 20
dum authoritate *Anchar. Soccin ſen. Bar-
bat. & Jaſon.* probant *Nicol. Bellon. con-
ſil.* 20. *num.* 10. *& Menoch. d. præſumpt.*
103. *num.* 38. quod maximè procedit,
cùm poſt factam dictam permutationem
bona prædicta nunquam fuerint regiſtra-
ta, nec pro illis collectæ fuerint ſolutæ 21
per eorum poſſeſſores, quæ quidem ob-
ſervantia ſubſequuta denotat qualis fue-
rit dicta conceſsio, an ſcilicet realis, an 22
verò perſonalis, ut poſt *Dec.* à ſe allega-
tum ſcribit *Menoch. d præſumpt.* 103. *nu-
mer.* 36. *& ſeq.* & benè in terminis noſtris
Bertazzol. poſt multos à ſe allegatos in
*conſil.*33. *num.*19. *cum ſeqq* & facit etiam
*Caſtr. conſil.*313. *incip. Poſtremò, ſub nu.* 2.
poſt med. verſic. Et dicendum, *lib.* 1. cùm
ergo immunitas, quæ pro bonis ſuis com-
petit Dominis dicti loci ſit realis, hinc
ſequitur, bona ut ſuprà permutata cum
dicto D. Aurelio Guidoto cum ſua im-
munitate tranſiviſſe in eundem D. Gui-
dotum, & illius ſucceſſores, cùm realis

conceſsio tranſeat in quoſcumque ſuc-
ceſſores, ſive nniverſales, ſive ſingulares,
23 & ſive per ultimam voluntarem, ſive per
contractum, *l. Via*, §. *Quacumque*, *ff. de*
ſervitut. ruſtic. præd. l. 3. §. *fin. & l. Fir-*
ma, §. *Quamquam*, *ff. de cenſib.* cum con-
cordantibus juribus, & authoritatibus, de
quibus in terminis immunitatis latè per
Cyriac. controv. forenſ. tom. 2. *contr.* 297.
num. 5. 11. *& ſeqq.* & in terminis termi-
nantibus de privato, qui titulo permuta-
tionis acquiſivit à Principe, quod bona
tranſeanr in ipſum cum privilegio im-
munitatis tanquam reali decidit *Cravett.*
in allegato conſil. 726. *num.* 12. ubi ad hoc
allegat etiam *Riminal. ſen. conſil.* 415. *col.* 1.
lib. 1. qni idipſum latè probat, conclu-
dens *ſub nu.* 6. privilegia de jure commu-
ni competentia Sereniſſ. Domui Eſtenſi,
ut non reneantur ad collectas pro rebus
ſuis tranſiviſſe in eos, quibus per ipſam
Sereniſſimam Domum bona fuerunt cõ-
ceſſa, & quod bona Principis, qui habet
24 immunitatem, ſi alteri concedantur trã-
ſeant cum ſua immunitate, tradit idem
Riminal. ſen. conſil 202. *num.* 4. *lib.* 2. & ſe-
quutus eſt *Bertazzol. conſil. civil.* 33. *nu.* 4.
& idipſum ſenſit *Silvan. conſil.* 73. & hos
ſequutus idem probat *Peregrin. in tract.*
de Jure Fiſci lib. 6. *tit.* 4. *num.* 46. *prope*
fin. verſic. In re autem, ubi inquit in re
Principis naturaliter immuni à contribu-
tionibus realibus, & à vectigalibus im-
mnnitatem trãſire in quemcumq; ex ſen-
ſu *Silvani Riminal. Sen.* in locis prædictis,
& ejuſdem Bertazzol. conſ 42. quibus ego
addo *eumdem Riminal. d. conſil.* 415. *col.* 1.
Cravett. d. conſil. 726. *nu.* 12. *& Bertaz-*
zol conſil. 331. *num.* 1. *tom.* 1. *crimin.* ubi
dicit de hoc non eſſe dubitandum, ſubji-
citque pro confirmatione *Peregrin. loco*
prædicto rationem, videlicet quia quoad
hæc ſui natura immunia nullum fit præ-
25 judicium Univerſitati, ſi in privatum cũ
ſua Univerſitate tranſeant, prout ſic ra-
tiocinantur *Silvan. conſil.* 66. *numer.* 7. *&*
Bertazzol. d. conſil. 42. *numer.* 29. & ante
eos *Barbat. conſil.* 26. *col.* 8. *lib.* 2. *& Jaſ.*
conſil 25. *num.* 5. *lib.* 3.

Hæc veró fortiùs procedunt cùm poſt
factam aquiſitionem à Principe, ſeu à Fi-
26 ſco bona fuernnt longiſſimo tempore
poſſeſſa immunia à gabellis, & contribu-
tionibus, quo in caſu non modò quoad
res Principis naturaliter immunes à con-
tributionibus, verùm etiam quoad res,
quæ aliàs fuerunt oneribus obnoxia, &
ad Fiſcum, ſeu Cameram Principis de-
venerunt, ſi deinde vendantur emptor,
& illius ſucceſſores tuti ſunt ab oneribus
ſi per longiſſima tempora immunes fue-
rint ab eis poſſeſſæ, ut tradit *idem Peregr.*
d. tit. 4. *num.* 46. *poſt princip. ſub verſ. So-*
lutio, quæ verò dicta ſunt de bonis à Prin-
cipe alienatis procedunt etiam in aliena-
tis ab inferioribus, Marchionibus, Co-
miribus, & Baronibus inveſtitis cum me- 27
ro, & mixto imperio, aliiſque amplis cõ-
ceſſionibus, & prærogativis, quibus gau-
dent feudatarii Sereniſſimæ Domus Eſtẽ-
ſis, nam hi ſuccedunt in locum, & jus
Principis infeudantis, juxta plenè tradi-
ta per *Peregrin. d. tract. de jure Fiſc. lib.* 1.
tit. 2. *num.* 85. *cum ſeqq.* & in ſpecie ſor-
tiuntur jus Fiſci, etiam quoad bonorum
immunitatem, ut dixi ſuprà ex *Alciato*
conſil. 8. *num.* 4. *lib.* 3. maximè attento Sta-
tuto prædicto, ex quo bona horum Do-
minorum gaudent reali, naturalique im-
munitate, quod eſt id, qucd ſolùm in
hoc propoſito venit conſiderandum, ut
patet ex prædictis. Et cùm hæc obtineãt
licèt in inſtrumento alienationis factæ
per Dominum loci, ſeu illius Cameram,
nihil de immunitate dictum, aut conven-
tum fuerit, & nulla etiam habita ratione
clauſularum translationis jurium, quæ in
hujuſmodi inſtrumentis apponi conſue-
verunt, prout in his terminis loquuntur
allegati Doctores, multò utique magis 28
obtinebunt, ubi venditio, vel alienatio
facta eſt cum omnibus juribus ipſius ven-
ditoris, & aliis hujnſmodi clauſulis huno
effectum importantibus jnxta tradita in
in terminis per *Jo: Frãciſcum Riſien apud*
Silv. conſil. 67. *num.* 5. *& per eumdem Sil-*
van. conſil. 73. *num.* 5. & cumulatiſſimè
per *Bertazzol. d. conſil. civil.* 42. qui & idẽ
probat in *conſil.* 331. *num.* 1. *tom.* 2. *crimin.*
Peregrin. de jure Fiſci d. lib. 6. *tit.* 4. *nu.* 6.
ad fin. verſic. Et ubi venditio, *Cyriac.* qui
alios citat *controverſ. forenſ. tom.* 2. *con-*
troverſ. 297. *num.* 44. prout in inſtrumẽ-
to dictæ permutationis (quod non vidi)
credendum eſt, hujuſmodi clauſulas, quæ
in omnibus inſtrumentis apponi conſue-
verunt, omiſſas non fuiſſe, licet etiam
illis circumſcriptis idem velint Docto-
res, quos ſupra allegavi.

Ter-

Tertio principali loco tutus redditur dictus D. Joannes Antonius prætenſione dictæ Communitatis, ſtante privilegio immunitatis dicto olim Simoni antiquo uſque de Anno 1518. ad confirmationem antiqui ſtatus dictorum bonorum conceſſæ per D. Comitem Berſaninum filiũ dicti Dom. Comitis Cæſaris cum amplis clauſulis, de quibus in decreto, ſeu privilegio dictæ immunitatis.

29 Nec obſtat ſi dicatur conceſſionem immunitatis eſſe de reſervatis Principi, neque eam per inferiorem cõcedi poſſe, *l. Vacuatis reſcriptis, C. de decur. lib. 10. Natta conſil. 304. nu. 1. & 2. Cravett. conſ. 132. num. 21. Pariſ. inter conſil. Albæ conſ. 336. num. 2. Feſtaſ.* alios citans *in tract. de collectis par. 4. num. 51. 52.*

30 Nam reſpondetur concluſionem prædictã procedere quando immunitas concederetur in præjudicium aliorum, eo quia onus, cui obnoxia erant bona exempta aliis non exemptis accreſceret, quo in caſu aut non tenet conceſſio immunitatis ſecundùm prædicta, aut teneretur illam concedens portionem immuni cõ-
31 tingentem accepto ferre Communitati, juxta tradita per *Surd.* poſt *Abbatem*, & alios à ſe allegatos *in conſil. 278. num. 13.* at ubi immunitatis conceſſio non præjudicat aliis, qui magis nõ gravantur quam anteà tunc etiam inferiores domini poſſunt illam concedere, quia cùm eo in caſu nulli fiat præjudicium, conſequenter nulla obſtant jura, quibus ſit derogandũ, & ſic ceſſat ratio, propter quam inferiores à Principe non poſſunt immunitatem concedere, videlicet quia ipſi non poſſunt uti clauſula, *non obſtante*, qua opus eſt, ut teneat immunitatis conceſſio, ex quo multa obſtant jura, ne concedatur immunitas in alterius perniciem, de quibus infra in ſeptimo fundamento, non longè à fine, quod enim hæc ſit ratio, propter quam inferior immunitatem cõcedere non poteſt, colligitur ex *Bart. in d. l. Vacuatis reſcriptis*, & plenius explicat *Natt. conſil. 304. n. 1. in fin cum ſeqq.* unde in ſui ipſius præjudicium benè poteſt inferior immunitatem concedere, ut poſt multos à ſe allegatos ſcribit *Surd. conſil. 278. num. 16.* & probat *Giovagnon. in conſil. 27. num. 4. lib. 1.* Porrò cùm bona, de quibus agitur nunquam fuerint oneribus obnoxia, ſi etiam penes dictum olim Simonem antiquum, & ejus ſucceſſores immunia præſerventur nihil deſit Commu- 32
nitati, nec magis ob id gravatur, quàm antea, nec tali in caſu onus aliquod cæteris accreſcit, cùm pro ſuis bonis nullus unquam onera ſupportaverit, ideò Communitas conqueri non poteſt, quod in ſui præjudicium immunitas fuerit conceſſa, prout in terminis ſcribunt *Jaſon. conſ. 25. num. 5. lib. 3. Barbat. conſil. 26. numer. 25. lib. 2. Silvan. conſil. 66. num. 7. & ſeqq.* & ſubſcribens *in conſil. ſeq. num. 3. & idem Silvan. conſil. 73. num. 3. Cravett. conſ. 726. num. 8. & 9. Cephal. conſil. 58. numer. 35. & ſeq. Bertazzol. conſil civil. 42. nu. 29. Surd. conſil. 234. numer. 38. in fine cum ſeqq. & conſil. 525. num. 15. verſ. Et in præſenti, & num. 22. Peregrin. dict. tract. de jure Fiſci lib. 6. tit. 4. num. 46. prope finem, verſ. Nam quoad hæc*, etenim cùm hæc bona eſſent penes D. Comitem Cæſarem immunia, & pro illis ipſe, aut ejus poſteri ad onera vocari non poſſent, ſi apud eos modò cõſervarentur, immunitati non intereſt, quod modò per ea ab aliis poſſideantur, quibus ab eo conceſſa fuere, ſed potius 33
dum poſſeſſores moleſtare contendit bono invidere videntur, ut ſcribit *idem Cravett. d. conſil. 726. num. 8. in fin.* & non de damno vitando, ſed de lucro captando tali in caſu agere dicitur Communitas; quemadmodum inquit *Cephal. dict. conſil. 58. num. 35.* & obſervavit *Surd. loco præallegato*, & in terminis, quod licet inferior non poſſit immunitatem de novo concedere, poſſit tamen veterem, & an- 34
tiquam immunitatem præſervare tradit *Giovagnon. d. conſil. 27. num. 1. cum duob. ſeqq. lib. 1.* & facit quia facilius conſervatur aliquod, quàm de novo concedatur, aut acquiratur, *l. Patre furioſo, ff. de iis,* 35
qui ſunt ſui, vel alien. jur. latè *Cravett. conſil. 292. num. 2.* & facilius aufertur jus quærendum, quàm jus quæſitum, ut latiſſimè probat *Dec conſil. 56. num. 36. cum ſeqq.* & in propoſito obſervat *Silvan. dict. conſil. 66. num. 8. & ſeqq.* & ſequutus eſt *Bertazzol. d. conſil. civil. 42. num. 29. verſic. Nec eſt dubium*, & aliud eſt damnum 36
pati, aliud lucrum non facere, prout ſimiliter in propoſito ſcribit *Cephal. d. conſil. 58. num. 37.* & hoc quidem in caſu cùm bona nũquam fuerint oneribus Communitatis obnoxia, & Communitas ipſa nũquam habuerit jus formatum ea collectan-

37 ſtandi, non poteſt dici bona, de quibus agitur per d. decreti exempta fuiſſe à jure Communitatis, ſed potius ea nunquam fuiſſe in dicto jure incluſa, ut poſt *Bald. conſil.* 257. *lib.* 2. tradit *Silvan. conſil.* 73. *ſub num.* 3.

Secundò reſpondetur, quod etſi D. Comes Berſaninus nõ habuiſſet in caſu prædicto authoritatem concedendi dictam immunitatem, ſeu verius immunitatis præſervationem, attamen id utique facere potuiſſet, accedente conſenſu Principis, ideſt Sereniſſ. Ducis Alfonſi, illius nominis primi, reſervato in dicto Decreto, per quem Sereniſſimum Ducem deinde fuit dictum privilegium confirmatum, *l. Immunitates*, ubi *Gloſſ. Bart. & Joan. de Platea*, *C. de agricol. & cenſit. lib.* 11. *Surd.* multos citans *in conſil.* 419. *num.* 18.

Quarto principaliter, ubi conceſſio ex decreto, ſeu privilegio dicti D. Comitis Berſanini per Sereniſſimum Ducem Al-
38 fonſum illius nominis primum, ut ſuprà confirmato, facta non teneret, valeret tamen confirmatio prædicta in vim novæ conceſſionis factæ ab ipſo Sereniſſ. Duce, *ad text. in l. Adoptio non jure facta*, *ff. de adopt. & in l. Legata inutiliter*, *ff. de leg.* 1. & notata per *Bart.* & alios *in l. More*, *cũ l. ſeq. ff. de juriſdict. omn. Jud.* & prout in terminis tradunt *Alex. conſil.* 30. *numer.* 8. *lib.* 5. *Jaſon. conſil.* 101. *ſub num.* 6. *libr.* 4. *Dec. conſil.* 262. *col. ult. Bellon. conſil.* 37. *num.* 5. cùm non ſit dubitandum quin Sereniſſ. Dux prædictus potuerit immunitatem, de qua agitur, concedere, erat enim in ſuo Statu ſupremus Princeps, & domi-
39 nus, & ea omnia poterat in ſuo territorio, quæ Imperator in Orbe Romano, juxta cumulatiſſimè tradita per *Laderch. Imol. conſil.* 71. *num.* 1. *cum ſeqq. & conſil.* 107. *num.* 3. ubi nuncupatim agit de Sereniſſimis Ducibus Ferrariæ. Poteſt autẽ Princeps etiam in præjudicium aliorum, quibus onus accreſcat immunitatem conce-
40 dere, ut multorum authoritate probant *Alex. d. conſ.* 30. *num.* 9. *Pariſ. conſ.* 69. *numer.* 1. *& ſeq. lib.* 1. *Burſatt. conſ.* 16. *n.* 55. *& conſ.* 186. *num.* 30. *Bertazzol. conſ. civ.* 42. *num.* 4. *Surd. conſ.* 278. *num.* 7. ubi id ipſum latè probat per totum illud conſilium, *& conſil.* 419. *num.* 17. *& ſeq.* & cùm in reſcripto dicti Sereniſſ. Ducis ex clauſula, *non obſtantibus*, pleniſſimè extenſa, quam pro validitate conceſſionis exige- 41
re videntur Doctores, ut ex *Bart. Baldo*, *& Angel. in l. Vacuatis*, *Cod. de decurion. lib.* 10. & aliis à ſe allegaris authoribus ſcribit *Nicol. Feſtaſ. in tract. de collect. p.* 4. *cap.* 5. *num.* 37. *& ſeq.* & tradit *Surd. dicto conſil.* 419. *num.* 17. & ſentit *Alex. d. conſil.* 30. *num.* 9. *in fin.* non eſt hæſitandum de validitate dictæ conceſſionis, ultra 42
quam quod clauſula, *ex certa ſcientia*, & *de plenitudine poteſtatis*, in dicto reſcripto appoſitæ eumdem operarentur effectum, quem dicta clauſula, *non obſtantibus* prout in terminis comprobat *Alex. d. conſil.* 30. *num.* 10. eoque magis cùm ulteriùs ſubjecta fuerit clauſula, *omni meliori modo*, ſimiliter in prægnanti forma extenſa, quæ operatur, ut actus non reſtringatur ad modum ſpecificatum, facitque illum valere eo modo, quo valere poteſt, ſi non valet eo modo, quo factus eſt, juxta plenè tradita per *Surd. in conſil.* 450. *num.* 23. *& ſeqq.* & cùm omnes clauſulæ prædictæ fuerint ſimul appoſitæ fortius operantur 43
etiam in notabile præjudicium tertii, ut poſt alios à ſe allegatos ſcribit *Surd. dict. conſil.* 278. *num.* 20. & probarunt *Anton. Gabr.* & alii per eum allegati in ſuis concluſionibus *lib.* 6. *tit. de clauſ. concluſ.* 1. *num.* 10.

Nec obſtat ſi objiciatur de verbis illis appoſitis in reſcripto, ibi, *Nos verò dicto Simoni ſatisfacere volentes, præſupponenteſque narrata in precibus eſſe vera, dictas immunitates liberali animo confirmavimus, &c.* quaſi dicta clauſula, *præſupponentes*, habeat effectum clauſulæ, *ſi preces veritate nitantur*, quæ conditio ineſt reſcriptis Principum, etiamſi expreſsim 44
non fuerit appoſita, *cap.* 2. *extra de reſcr. l. Univerſa*, *C. de diverſ. reſcript. Cephal. conſil.* 207. *num.* 90. *Maſcard. de probat. concluſ.* 1216. *num.* 3. *& ſeq.* ubi *num.* 6. *cum ſeq.* ait hoc procedere etiamſi in reſcripto addita ſit clauſula, *ex certa ſcientia*, & ob id reſcripto locum non eſſe, niſi probetur narrata in precibus vera eſſe, ut 45
latè per *Maſcard. ubi ſupr. num.* 1. *& ſeq.* cùm etiam ubi diſpoſitio fundatur ſuper aliquo præſuppoſito, ut illi ſit locus præſuppoſitum ipſum verificari debeat, ad *Gloſſam vulgatam in l. Mancipia*, *Cod. de* 46
ſervis fugit. Dec. conſ. 90. *numer.* 2. *Surd.* concordantes allegans *in conſ.* 150. *nu.* 78. *& conſ.* 179. *num.* 39.

Nam

Digitized by Google

Nam reſpondetur, dicta verba non ſtare in vim conditionis, ſed potius cauſativè, quia cùm aliàs ipſi conceſsioni locus non fuiſſet, niſi præſuppoſita veritate narratorũ ex proximè allegatis, Princeps, qui fundat ſuam diſpoſitionem ſuper hoc præſuppoſito, illud habuit pro conſtanti tanquam neceſſarium antecedens ad ſuam diſpoſitionem, *l. 2. ff. de juriſdict. omn. Judic. l. Ad rem mobilem, ff. de procurat.* unde præſuppoſitum ve-
47 nit per neceſſarium antecedens ad id, quod eſt diſpoſitum, tunc verba præſuppoſitiva diſponunt, ut poſt alios à ſe allegatos ſcribit *Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ.* 208. *numer.* 7. *in fine*, & quod verba præſuppoſitiva adjecta diſpoſitioni illam non reddant conditionale poſt *Laurent. ab Ocba in rubr. ff. Sol. matrim. numer.* 20. tradit *Surd. conſil.* 449. *num.* 48. quinimò cũ hæc ſint verba Principis, ſuper quibus ipſe fundavit ſuam diſpoſitionem, illa etiamſi eſſent ſimpliciter narrativa, ſeu e-
48 nunciativa, probarent in vim confeſsionis ipſius Principis, ut per *Ruin. conſ.* 231. *quod eſt ultimum in* 1. *vol. num.* 7. *poſt med. verſic. Nam tunc ſtandum eſt*, unde multò magis probare debent, cùm ſint aſſertiva præſuppoſiti veritatis.

Hæc verò fortiùs procedunt, attenta clauſula, *ex certa ſcientia*, in dicto reſcripto appoſita, quæ quidem clauſula probat certam Principis ſcientiam, ad *Gloſ. in cap Statutum, in verbo Literarum, de reſcript. in* 6. cum aliis cumulatis per *Ant. Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 6. *tit. de clauſ. concluſ.* 1. *num* 64. unde cùm Princeps dictũ ſuum ſuppoſitum ex certa ſcientia affir-
49 met, non poteſt in dubium ab aliquo illud revocari, ut poſt alios à ſe allegatos ſcribit *Gabr. d. clauſ.* 1. *nu.* 29. imò ſi quis contradicat, non debet audiri, ſed repelli, & illi perpetuum ſilentium imponi,
50 ut poſt *Bald.* à ſe allegatum ſcribit *Jaſon. conſil.* 101. *num.* 7. *lib.* 4. præſupponendum eſt enim, quòd cùm ex certa Principis ſcientia facta fuerit dicta confirmatio ſuper dicto præſuppoſito fundata, Princeps
51 ipſe anteà voluerit de expoſitis ſe informare, non autem quod inconſultè, & ſine debita cognitione præceſſerit, juxta tradita per *Surd.* poſt *Ruin.* ibi relatum in *conſil.* 419. *num.* 23. & optimè in propoſito noſtro, quod confert id, quod in fortioribus terminis ſcribit *Alex. conſil.* 16. *numer.* 28. *verſic. Quinimò etiam*, *lib.* 5. dum inquit, quod etiam in reſcriptis, & confirmationibus, quando Princeps facit ex certa ſcientia, tunc verba, *ſicut poſſumus*, vel *ſicut juſtè poſſides*, non ſtant conditionaliter, ſed cauſativè, ex notatis in *cap. pen. extra de confirmat. util. vel inut* & per *Bartol. in l. Si conſtat, ff. de appellat.* unde ſi verba, quæ poſſunt ſtare conditionaliter, & cauſativè propter dictam clauſulam interpretantur, ut ſtent potius cauſativè, quàm conditionaliter, multò utique magis verba prædicta, quæ verè in eorum figura nullam præſeferunt conditionem, cauſativè ſolùm ſtare dicenda erunt; & ipipſum etiam confirmatur ex traditis per *Loffred. conſil.* 8. *numer.* 44. quem refert, & ſequitur *Gabr. d. concluſ.* 1, *num.* 38. effectum hunc clauſulam prædictam, *ex certa ſcientia*, operari, ut ſi pars petat à Principe adjecta clauſula, *ſi ita eſt*, & Princeps concedat ex certa ſcientia, ratione dictæ clauſulæ, *ex certa ſcientia*, videtur Paineeps anteà de omnibus habuiſſe notitiam; & quamvis controverſia ſit inter Doctores, utrum in iis, quæ ſunt facti, clauſula, *ex certa ſcientia*, operetur, ſi non fuerit exhibita cauſæ cognitio, ut videre eſt ex plenè allegatis per *Anton. Gabr. d. concluſ.* 1. *num.* 47. attamen quidquid ſit de veritate hujus quæſtionis, in qua pro affirmativa ultrà relatos ibi 53
per *d. Gabr.* ſtare etiam videntur alii per eum ibi allegati *num.* 25. quatenus cenſuerunt per hujuſmodi clauſulam cenſeri ſublatum vitium ſubreptionis, illud ſaltem videtur hujuſmodi clauſula operari, ut licet in iis, de quibus Princeps non eſt informatus, non opituletur, nec relevet ſupplicantem ab onere probandi, inducat tamen præſumptionem informationis, quæ transferat onus probandi contrarium in adverſarium, ut clarè probant *Surd.* paulò ante allegati Doctores, & benè *idem Lafred. d. conſil.* 8. *num.* 44. dum inquit, quod Princeps præſumitur informatus de actu confirmato, quando pars 54
ſolùm narraret factum, & Princeps illud ex certa ſcientia confirmaret, & in ſpecie quod inducat præſumptionem informationis in Principe, & transferat onus probandi contrarium in adverſarium expreſſim tradit *Cyriac. controverſ foren. tom.* 2. *controverſ.* 208. *num.* 38. & 39. ex ſententia *Alex. conſil.* 15. *num.* 2. *lib.* 5. & *Natt.*

Natt. in addition. ad cum, quod & proba-
bavit *Rota deciſ.* 180. *num*.2. *par*. 2. *rec*.

Et quoniam aliis quoque pluribus me-
diis huic objecto fuit ſatisfactum in alle-
gationibus alterius Clariſſimi Conſulen-
tis incipientibus *Poſtquam placuit*, & ex
prædictis teſtatis clara reddi videtur,
ideò hæc ultrà non proſequor, illud ta-
men non omittens, quòd cùm fundamen-
tum conceſſionis, ſeu confirmationis ex
narratis appareat cõſtitutum in eo, quod
bona prædicta, quæ prius erant D. Comi-
tis Cæſaris Montecuculi, & inde tranſi-
verunt in D. Aurelium Guidotum, & ab
eo in dictum Simonem de Salro, ſemper
fuerunt immunia, & libera ab oneribus,
quod referendum eſt ad factum, quòd ſci-
licet pro illis nunquam eorum poſſeſſo-
res gravati fuerint aliquo onere. Si enim
eſſent ad jus referenda, opus non fuiſſet
aliquo privilegio, vel confirmatione il-
lius immunitatis, quæ de jure competiiſ-
ſet, ad quod conferunt tradita per *Are-
tin. conſil.* 8. *numer*. 3. *verſic. Sed non ſic*;
55 quatenus ait magis proprium eſſe confir-
mationis validare invalidum, quàm eam
apponere actui valido, quia ſic nihil, aut
modicum operaretur, & quod ad merum
factum verba prædicta retulerit ipſemet
Sereniſſ. Dux tenor ejus reſcripti, & con-
ceſſionis manifeſtè oſtendit, ibi, *habere,
tenere, & poſſidere ipſam poſſeſſionem præ-
dictam, ipſiuſque immunitatibus, & exem-
ptionibus, qui prout cæteri fruebantur, qui
illam hactenus tenuerunt, & poſſederunt,
nec volumus quidquam ſuper ea innovari*,
quibus verbis apertiſsimè liquet, Sereniſ-
ſimum illum Ducem ad nil aliud reſpe-
xiſſe, quàm ad factum libertatis, & im-
munitatis, qua anteceſſores dicti Simonis
gaviſi fuerunt, & ne quid contra ipſum
Simonem innovaretur, licèt etiam de ju-
re bona illa fuiſſe, & eſſe immunia ſuper
jus docuerim) negativa hæc non factæ
ſolutionis eo ipſo dicitur probata, cùm
56 de contrario non docetur, prout infrà op-
portuniori loco deducam, ultrà id, quod
reſultat ex Proceſſu antiquo hac eadem
de cauſa formato, & depoſitionibus te-
ſtium in eo examinatorum.

Quinto loco, ubi alicujus momenti
eſſe poſſet clauſula prædicta, *præſuppo-
nentes*, appoſita in privilegio, ſeu decre-
to dicti Sereniſſ. Ducis Alfonſi, adverſus
dictum olim Simonem, & illius ſucceſſo-
res, adhuc ipſi redderentur tuti ex aliis
privilegiis, & conceſsionibus Sereniſsi-
mornm Herculis, & Alfonſi Secundi Du-
cum Ferrariæ Anno 1535. & 1562. reſpe-
ctivè factis, ac Sereniſſ. Cæſaris, & Sere-
niſſ. Franciſci Ducũ Mutinæ Anno 1599.
& 1630. reſpectivè, quibus non modò
confirmatum eſt dictũ immunitatis pri-
vilegium, à præfato Sereniſſ. Duce Al-
fonſo conceſſum, verùm etiam quatenus
opus ſit de novo ejuſdem immunitatis
facta fuit conceſsio; cùm etenim in illis
talis clauſula non fuerit appoſita, inde
comprehenditur conſultò illam fuiſſe o-
miſſam, eo quia voluerint illi Sereniſsi-
mi Principes abſolutè immunitatem præ-
dictam confirmare, ſeu de novo conce-
dere, argumento *l. Unicæ*, §. *Sin autem ad
deficientis, C. de caduc. tollen. & cap. Ad
audientiam, extra de decim.* & prout in ſi-
mili ſpecie arguit *Aretin. d. conſil*. 8. *n*. 3.
verſic. Sed in confirmationibus; & cùm præ-
dicta omnia facta ſint ex certa ſcientia, &
de plenitudine poteſtatis, & cum clauſu-
la, *non obſtantibus*, & *omni meliori modo*,
in ampliſsima forma, inde fiat, ut ſi ex
confirmato nõ competeret dicta immu-
nitas, illa ſaltem competeret informan-
tibus privilegiis ex tot aliis in vim novæ
conceſsionis, juxta ſuperius deducta cir-
ca confirmationem Decreti D. Comitis
Berſanini factam per Sereniſsimum Du-
cem Alfonſum, ſtante præſertim clauſu-
la prædicta, *quatenus opus ſit, de novo con-
cedimus*, ut per *Surd. conſ.* 419. *numer*. 25.
maximè cùm in dd. privilegiis appareat
ex certa ſcientia, & cum cauſæ cognitio- 57
ne proceſſum fuiſſe per inſertionem præ-
cedentium privilegiorum, & conceſsio-
num, ad textum *in cap. pen. extra de con-
firmat. util. vel inutil.* & tradita per *Maſ-
card. de probat. concluſ.* 282. *num*. 5. & 8.
& cum tot juſsionibus, & privilegiis fue-
rit conceſſa, & confirmata dicta immuni-
tas, eo minus impugnari poteſt, ad tradi- 58
ta per *Gabr.* cum ibi relatis *d. concluſ.* 1.
num. 69. & per *Maſcard. d, concluſ.* 282.
num. 16. nam ſicut verborum geminatio
multum operatur, *vulgata l. Baliſta, ff. ad
Trebell.* ita & multò magis actus gemina-
tio, maximè ex intervallo facta confert
ad validitatem illius, itaut amplius etiam
prætextu erroris, vel falſitatis cauſæ, aut 59
læſionis, vel doli, aut defectus ſolemnita-
tum retractari non valeat, nihilq; in effe-
ctu

ctu ei opponi poſsit, ut latè per *Cyriac.*
controverſ. forenſ. tom. 1. controv. 182. nu-
mer. 37 cum multis ſeqq.

Et denique cùm in Univerſum dicto-
rum omnium privilegiorum, & decrero-
rum ſubſtantia in hoc conſiſtat, quod D.
Simon, & illius ſucceſſores fruantur illa
immunitate, qua pro dd. bonis frui con-
ſueverunt D. Comes Cæſar, & poſt eum
D. Aurelius Guidotus aurhor d. Simonis,
prout clara ſunt verba omnium privile-
giorum, ſeu decretorum prædictorum,
cumque in dubium referri non poſsit,
quin prædicti D. Comes Cæſar, & inde
D. Aurelius Guidotus gaviſi fuerint di-
cta immunitate, non video quid adver-
ſus hujuſmodi conceſsiones opponi poſ-
ſit, cùm his artenris de voluntate dicto-
rum Principum nō ſit dubitandum, prout
nee de eorum porcſtate eſt ambigendum
ex aliàs dictis.

Nec pariter facit negocium, ſi reſpectu
decreti Sereniſſ. Ducis Alphonſi Secundi
facti Anno 1562. objiciarur de illis ver-
bis, *Accedente præſertim conſenſu Magn.*
Comitum Hieronymi, Camilli, & aliorum
fratrum, filiorum q. antedicti D. Comitis
Berſanini, quaſi dd. ablativi abſoluti cō-
60 dirionalem reddant conceſsionem, &
confirmarionem, *l. A Teſtatore, ff de con-*
dit. & demonſtr.

Nam reſpondetur in jure, æquivocam
eſſe ablativorum abſolutorum acceptio-
nem, ut ſcribit *Corn. in l. 1. num. 13. C. de*
condit. inteſt. & ſubſcribit *Cæſ Barz decis.*
Bonon. 73. n. 28. quandoquidē pluribus, va-
riiſque modis in jure ablativi hujuſmodi
poni, accipique conſueverunt, aliquando
enim ſtant in vim cauſæ finalis, aliquan-
do in vim ſuppoſitorum terminorum, a-
liquando in vim conditionis, ut expli-
cant Scribentes, & præcipuè *Jaſ. in prin-*
cip. in rubr. ff. ſolut. matrim. Item quan-
61 doque importanr modum, quandoq; re-
ſolvuntur per dictionem, *donec*, & ſic fa-
ciunt conditionem reſolutivam, quan-
62 doque important diſpoſitionem, prout
hec omnia, & ſingula, probat *Cæſ Barz. d.*
dec. 73. n. 28. & quandoq; etiam ponunrur
gratia frequentioris uſus, quo in caſu ni-
hil importtant, ut ſeribit *Jaſ. in l. Ab em-*
ptione, num. 1. ad fin. ff. de pact. & cùm tam
63 varia ſit horum ablarivotum ſignificatio,
ideircò prout ſubjecta ſuadet materia
ſunt accipiendi, & intelligendi, ut per
Jaſon in d. rubr. ff. ſolut. matrim. num. 2.
ad fin. & ibidem per *Parpal. numer. 46.*
Surd. conſil. 449. ſub numer. 47. Porrò in
caſu noſtro verba prædicta, *accedente præ-*
ſertim conſenſu, &c. condirionem impor-
tare non poſſunt, ſic ſuadente ſubjecta
materia, tum quia non videtur decens
Principis gratiam pendere ab alieno ar-
bitrio, tum quia dictio illa, *præſertim*, 64
repugnat naturæ conditionis, ſiquidem
condirio omninò purificanda eſt, ut lo-
eus ſir diſpoſitioni factæ ſub conditione,
& illius defectus facit deficere diſpoſi-
tionem, *l. Si donatarius, in princip. ff. de*
condit. cauſa dat. l. Hæc venditio, ff. de con-
trab. empt cum ſimil. de quibus per *Pere-*
grin conſil. 39 num. 3. lib. 3. ita quod diſ-
poſirio habeatur pro non facta conditio-
ne non purificata, *l. Pecuniam, ff ſi certum*
petat. cum ibi notaris per *Alex. Soccin.*
Jaſon. & Dec. Peregrin. de fideicommiſſ.
art. 43. num. 16. dictio autem illa, *præſer-*
tim, oſtendit, quod etiam deficiente con-
ſenſu prædictorum DD. adhuc licet non
tam facile illud idem Prineeps conceſſiſ-
ſet juxta tradita per *Menocb de arbitrar.*
Jud. caſ. 416. num. 19. & conſil. 69. nu. 26.
cum aliis plenè cumulatis per *Barboſ. in*
tract. de dictionib. dict. 277. num. 1. cum ſeq.
nec inducit neceſſitatem probandi id,
quod ponitur per ipſam dictionem, *præ-*
ſertim, ut ſcribit *Barboſ. d. num. 1. ex Ge-*
minian. conſil. 16. num. 4. in fine, verſ. Non
obſtat, ex quibus ſequitur, verba illa po-
rius præſeferre, ſeu ſupponere conſen-
ſum præcedentem præſtitum per dictos
Doctores, quàm exigere futurum, & ita
porius ſuppoſitivè, quàm conditionaliter
ſe habere, quemadmodum ſuprà diximus
quandoque hujuſmodi ablativos ſtare in
vim ſuppoſitorum terminorum, quod eſt
quando ſupponuntur termini præteriti,
vel præſentes, ut per *Surd. d. conſil. 449.*
num. 48.

Reſpondeo ſecundo loeo, quód cùm
in aliis ſubſequutis decreris, & privile-
giis, prout nec in antecedentibus nullum
verbum de hujuſmodi conſenſu factum
ſit, hinc ſequitur, dictos Sereniſſimos
Principes abſolutè gratiam faeere voluiſ-
ſe, etiam dicto eonſenſu non requiſito,
juxta paulò ante deducta ſub verſ. *Quin-*
to loco.

Reſpondeo tertiò, dictum conſenſum 65
in omnem caſum præſumi interveniſſe

ex diuturnitate temporis, quo dd. Simon,
& ſucceſſores Imunitate prædicta gaviſi
fuerunt, juxta plenè tradita per *Roland.*
conſil. 100. *quod eſt ultimum, nu.*96. *& ſeq.*
lib. 4. & per *Cyriac. controverſiar. forenſ.*
tom. 1. *controverſ.* 111. *num.* 7. *cum multis*
ſeqq.

Reſpondeo quarto loco de defectu di-
ctæ conditionis appoſitæ ad favorem dd.
DD. Comitum opponi non poſſe per a-
lios, quàm per eos, quorum favore fuit
appoſita, ut per *Nevizzan. conſil.* 22. *n.* 24.
66 & quod nullitas ab alio allegati non poſ-
ſit quàm ab eo, cujus favore fuit introdu-
cta, poſt alios ſcribunt *Surd. conſil.* 284.
*num.*6. *& in tract. de aliment. tit.* 8. *privi-*
leg. 56. *num.* 81. *Menoch. conſil.* 153. *nu.* 31.
latè *Chartar. deciſ. Genuen.* 46. *num.* 17.
cum ſeqq. Rota deciſ. 133. *numer.* 11. *par.* 2.
diverſor. Theſaur. jun. quæſt. forenſ. lib. 2.
quæſt. 37. *num.* 2. *Mantic. de tacit. & am-*
big. convent. lib. 3. *tit.* 16. *num.* 12. *& lib.* 4.
tit. 8. *num.* 53. *Gratian. tom.* 2. *diſceptat.*
forenſ. cap. 202. *num.* 25. *Cavaler. dec.* 605.
num. 3. *Rota Bonon. deciſ.* 129. *num.* 19. *in*
67 *Statutariis diverſor.* & facit id, quod di-
cimus de indignitate, & jure Fiſci, nemi-
nem præter Fiſcum opponere poſſe, ut
poſt multos ſcribunt *Lancell. Gall. in con-*
ſuetud. Alex in verbo Non poſſit, quæſt. 2.
num 26. *& Surd. conſil.* 469. *num.* 16. *&* 17.
Interim autem tenet actus, quia habet
68 implicitum Statutum validitatis, *Oſaſc.*
deciſ 94. *num* 23. *Rota deciſ.* 302. *num* 4.
par. 4. *diverſ. Mantic. deciſ.* 201. *num.* 7.
Mareſcott. variar. reſolut. lib. 1. *cap.* 14.
num. 8.

Sextò, ubi adhuc de validitate dicto-
rum privilegiorum, & decretorum dubi-
tari poſſet (prout verè prædictis attentis
nequaquam dubitari poteſt) attamen lon-
ga obſervantia inde ſubſequuta, & pa-
tientiæ dictæ Comunitatis videretur re-
movere dubitationem, juxta plenè tradi-
ta per *Bertazzol. conſil. crimin.* 521. *nu.* 23.
cum tribus ſeqq cum aliis allegatis per *Cy-*
riac. controverſ. forenſ. tom. 1. *controv.* 182.
num. 45. *& ſeqq.* & in terminis immuni-
tatis per *Surd. conſil.* 262. *num.* 26. *& Lan-*
cell. Gall. poſt Cravett. & Marcum Anton.
Rugen. ibi allegatos in conſil. 68. *numer.* 56.
69 & quod longa obſervantia titulum etiam
invalidum confirmet tradunt *Caſtr. con-*
ſil. 313. *incip. Poſtremò, num.* 2. *lib.* 1. *Cra-*
vett. de antiquitat. tempor. par. 3. *§. Vidi-*
mus in genere, num. 28. *pag. mihi* 292. *Pe-*
regrin de jure Fiſci lib. 6. *tit.* 8. *num.* 26.

Septimò, data etiam omnimoda inva-
liditate dictorum privilegiorum, & con-
ceſſionum, quæ etiam nec per ſimplicem
diuturnam obſervantiam valida reputa-
rentur, attamen curſu quadraginta anno-
rum, quibus dictus D. Joannes Antonius,
& ejus anteceſſores dicta immunitate ga-
viſi fuerunt, immunitatem ipſam acqui- 70
ſiviſſent, ita quod de cætero per dictam
immunitatem gravari non poſſent, ad
textum *in l. Omnes, in l. Sicut, & in l. Cum*
notiſſimi, C. de præſcript. 30. *vel* 40. *annor.*
& magis in ſpecie *in l. fin. C. de fund. pa-*
trimonialib. lib. 11. *Bartol. in l. Licitatio,*
§. Earum, num. 3. *ff. de publican. & in con-*
ſil. 59. *num.* 3. *verſic. Præterea, lib.* 1. *Alex.*
conſ. 30. *num.* 11. 13. *lib.* 5. *Bellon. conſ* 37.
num. 6. *Roman. Corn. Curt. Jun. Jaſon. &*
Pariſ. quos cum præcitatis refert, &
ſequitur *Bertazzol. in tract. de clauſ. in-*
ſtrument. clauſ. 23. *gloſſ.* 1. *num.* 5. *Cravett.*
conſil. 111. *num.* 10. 11. 12. 21. *& ſeqq. Sil-*
van. conſil. 66. *numer.* 22. *Natt. conſil.* 406.
col. 1. *& conſil.* 627. *numer.* 1. latè *Roland.*
conſil 5. *num.* 58. *cum ſeqq. lib.* 1. *Mar. An-*
ton. Eugen conſil. 92. *num.* 25. *& ſeqq. Nic.*
Feſtaſ. alios citans *in tract. de collect. p.* 4.
cap. 4. *Jacob. Berrett conſil.* 88. *num.* 10. *in*
fin. & ſeq. Anchar. Jun quæſt. famil. p. 2.
qu. 50. *num.* 1. *Burſatt. conſil.* 138. *nu.* 43.
cum ſeqq. & conſil. 186. *num.* 15. qui alios
multos cumulat, *Lancell. Gall. conſ.* 68.
num. 52. *cum ſeqq. Surd. conſil.* 234. *nu.* 34.
& ſeq. & conſil. 525. *num.* 9. *& ſeqq. Sola*
ſuper decret. antiqu. Sabaudiæ, tit. de jure
emphiteut. gloſſ. 2. *tertiæ partis, num.* 12.
Gaſp. Theſaur. qui *Solam* refert, *quæſt.*
forenſ. lib. 1. *quæſt.* 8. *num.* 6. *Barboſ. in l.*
Comperit 6. *num.* 53. *C. de præſcript.* 30. *vel*
40. *annor.*

Et quamvis ad hoc, ut præſcriptio præ-
dicta procedat, *Alex. conſil.* 136. *nu.* 19.
verſ. Item ad hoc, lib. 2. quatuor requirat
copulativè concurrere; primò, quod præ-
ſcribens fuerit requiſitus; ſecundò, quòd
ſolvere recuſaverit; tertiò, præſcribentis
bona fides; & quartò, quòd ſcientia ho-
minum Cõmunitatis, vel Civitatis dedu-
catur, & probetur, & *Alexandri* ſequuti
fuerint nonnulli Doctores, quos refert,
& ſequitur *Lancell. Gall. conſil.* 25. *nu* 46.
& ſeq. Attamen quidquid ſit de veritate
hujus ſententiæ *Alex.* quando præſcri-

bens

bens nititur ſolo temporis curſu; in qui-
bus terminis procedere fortè poſſet *Ale-
xandri* opinio, ut per *Barboſ. in d. l. Com-
perit. num. 57. in fine, poſt Bertazzol. di-
cta clauſ. 23. gloſſ. 1. num. 5.* res caret om-
ni dubio; quando unà cum temporis cur-
ſu accedat aliquis titulus, licèt invalidus,
tunc enim inducitur præſcriptio, licèt
non concurrat interpellatio, & contra-
71 dictio reſpectivè, ſi quis per annos qua-
draginta non ſolvit, ut de hoc eſt textus
*in l. fin. verſic. Hoc objiciendo, Cod. de fund.
patrimonial. lib.* 11. & per illum textum
probat *idem Alex. in conſil.* 30. ponderatis
narratis in themate *in quinto dub. lib.* 5. qui
loquitur de titulo privilegii invalidi, &
clarius explicat *Bald. in tract. de præſcrip.
in 2. parte quintæ partis princip. quæſt.* 7. &
probarunt *Rip. lib. 2. reſponſor. cap.* 4. *nu-
mer.* 13. *Pariſ. conſil. 25. num. 109. lib. 1. &
Bertazzol.* poſt eos *d. tract. de clauſ. clau-
ſul. 23. gloſſ. 1. num 5. poſt med. verſ. Hanc
tamen opinionem, Roland. conſ. 5. num. 62.
lib. 1. Burſatt.* magis receptam dicens in
conſil. 138. *num.* 44. *Surd.* cum aliis ibi al-
legatis *in d. conſil. 234. num. 34. Barboſ. in
d. l. Comperit 6. num. 53. cum ſeqq. Cod. de
præſcript. 30. vel 40. annor.* nec diſſentire
videtur *ipſemet Lancellott. Gall. in d. con-
ſil. 25. num.* 45. & quod titulus invalidus,
& putativus ſufficiat ad præſcriptionem
hujuſmodi probat etiam *Ram. conſil.* 217.
num. 11. lib. 1. & idem Lanc. Gall. conſil.
68 *num. 53. & ſeq* & denique idipſum
eſt de mente *Bartoli in d. conſil.* 59. & om-
nium aliorum ſuprà allegatorum Docto-
rum, imò licèt de titulo non doceretur,
ſat eſſet allegare titulum libertatis cum
probatione curſus quadraginta annorũ;
tradit *Roland. d. conſil. 5. num. 58. cum ſeq.*
& aliis allegatis per *eumd. Gall. d. conſ.* 25.
num. 36. cum ſeqq. qui & idem ſcribit *dict.
conſil. 68. eodem num.* 53. & ſenſit quoque
Thob. Non. conſil. 47. num. 6. & clarè etiam
Pariſ. cum aliis à ſe allegatis *in conſil.* 25.
num. 30. lib. 1.

Sed quod etiam ceſſante titulo, & in-
terpellatione, tribus dumtaxat concur-
rentibus, videlicèt, quod contigerit ca-
72 ſus impoſitionum factarum, ac Com-
munitas tacuerit, quodque illa non fuerit
impedita agere, præſcriptio curſu anno-
rum quadraginta inducatur communem
teſtatur adverſus *Alex. d. conſil. 136. The-
ſaur. jun. quæſt. forenſ. lib. 1. d. qu. 8. nu. 6.
verſic. Attamen communis, & num. 9. cum
ſeqq.* ubi ſic judicatum teſtatur, & quod
titulus non requiratur clarè etiam dicit
Surd. d. conſil. 234. numer. 36. allegando
Imol. Felin. Dec. & Nattã, quibus accedit
Jaſon. conſil. 25. num. 8. lib. 3. & verè com-
munem contra *Alex.* eſſe opinionem cõ-
ſtat ex ſuprà allegatis, quorum plerique
etiam ultra *Cravett. conſil. 111. numer.* 21.
reſpexiſſent ad fundamenta *Alex.* & in-
ter cæteros cumulatiſſimè *Natta in alle-
gato conſil. 406. num. 19. cum ſeq. & Alex.*
ſententiam communiter reprobari ſcri-
bit etiam *Surd. conſil. 525. num. 9. verſ. Et
quamvis,* qui ſimiliter *eumdem Alex.* re-
probat *in d. conſil. 234. num. 33. verſ. Alia
verò requiſita, & ſeq.*

Quinimò non ſolùm curſu quadragin-
ta annorum, ſed & minori temporis ſpa-
tio etiam decem annorum induci con-
ſuetudinem, per quam acquiratur liber-
tas non ſolvendi onera latè probat *Natt.
conſil. 431. & 486.* quem refert, & ſequi-
tur *Burſatt. conſil. 138. num.* 42. ubi ad idẽ
allegat *Thob. Non. conſil. 47. num.* 2. (prout
hoc caſu, in quo agitur de acquirendo
contra Univerſitatem, licèt acquirens ſit
ſingularis perſona, potius induci videtur 73
conſuetudo, quàm præſcriptio, ut probat
Natt. conſil. 406. num 9. & quidquid ſit de
veritate hujus opinionis quando res age- 74
retur cum ſubdito, qui ex juris commu-
nis diſpoſitione teneretur ad publica o-
nera, attamen ubi agitur cum non ſub-
dito, qui de jure collectari non poteſt pro
bonis in territorio, cui non ſubeſt poſſeſ- 75
ſis, quo in caſu ſolùm obſtat conſuetudo
generalis, de qua ſuprà circa primum fũ-
damentum, tunc cùm per hujuſmodi cõ-
ſuetudinem contrarium, ſeu verius non
uſum reducatur res ad jus commune, & 76
ad ſui priſtinam naturam id facilius eſt
admittendum, prout latè probat *Corn.
conſil. 268. numer. 19. lib.* 4. & ſubſcribunt
*Pariſ. conſil. 25. num. 29. libr. 1. Cravett.
conſil 111. ſub num. 12. Jacob. Berrett. in
conſil. 88. num. 6. Laurent. Silvan. conſ. 66.
ſub num. 22. Lancell. Gall. conſil. 68. nu.* 37.
ubi ad idem allegat *Natt. conſil. 431. nu. 3.
4. & ſeqq. & Nicol. Feſtaſ. in tract. de col-
lect. p. 2. cap. 3 num.* 43. & de hoc extat
formalis deciſio *Bartoli,* quam ad hoc à
nemine vidi animadverſam *in l. Licitatio,
§. Earum, num. 3. verſic. Tamdiu, ff. de pu-
blican.* ubi inquit, quod ubi exactio perti-

I 2 net

net ad privatum ex privilegio, vel conſuetudine, ſufficit eſſe ceſſatum decem annis, per *l.* 1. *ff. de nundinis*, ubi verò pertinet ad Fiſcum, vel Rempublicam quadraginta annis debet eſſe ceſſatũ per *l. Omnes*, *C. de preſcript.* 30. *annor.* ſiquidemCommunitas eſt loco privatæ perſonæ, ut *l. Eum*, *qui vectigal*, *ff. de verbor. ſignificat.* cum concordantibus, de quibus per *Natt. conſil.* 486. *num.* 14. ita quod contra eam præſcribitur, ſicut contra privatum, maximè cùm domini non interſit, quia nihilominus tenetur Communitas ad ſolutionem talearum in ſolidum, ut ibi ſubjicit *Natt.*

Cæterùm hæc abundant in caſu noſtro, cùm ea omnia, quæ requirit *Alex. d. conſil.* 136. concurrant in caſu noſtro, ſiquidem interpellationem dictæ Communitatis adverſus D.Simonem de Salto uſque de Anno 1582. & ſic jam quinquaginta annis, & ultrà elapſis, & ipſius D.Simonis contradictionem habemus in proceſſu, tunc temporis hac eadem de cauſa fabricato, ubi etiam habemus ſententiam diffinitivam ejuſdem D. Simonis abſolutoriam, de qua infrà in nono fundamento, quod verò ipſe uſque tunc, nec poſteà unquam ſolverit ultrà ea, quæ in ipſomet proceſſu, etiam per depoſitiones teſtium in ea cauſa examinatorum in hoc propoſito cerni poſſunt, probatur tùm eo ipſo, quod de ſolutione exadverſo non docetur, tùm ex libris ipſis Communitatis, in quibus apparet bona, de quibus agitur, nunquam fuiſſe regiſtrata, & prout fuſius infrà in propoſito præſcriptionis immemorabilis deducam, & quoad bonam fidem, etſi in præſcribenda libertate ab onerum ſolutione, mala fides, ideſt, ſcientia, quod quis teneatur ad collectas non impediat præſcriptionem ex multorũ ſententia, quos refert, & ſequitur *Surd. conſ.* 234. *num.* 29. quod maximè procedit ubi onerum exactio competit conſuetudine, vel privilegio, non autem ex juris communis diſpoſitione, quo in caſu non eſt in conſideratione perſona acquirentis
77 immunitatem, ſed ſolus non uſus ejus, cui exactio competit, per quem inducitur amiſſio, & privatio illius juris, prout in effectu ſic ſenſit *Bartol. in d. l. Licitatio, § Earum, num.* 3. *ff. de publican.* dum allegat *text. in dict. l.* 1. *ff de nundin.* & facit *text. in l. Sequitur*, *§. Si viam*, *ff. de uſucap.* ubi concedamus bonam fidem requiri, in dubio præſumitur bona fides etiam quãdo nullus probatur, vel allegatur titulus, ut poſt multos à ſe allegatos in terminis noſtris ſcribit *Surd. d. conſil.* 234. *num.* 30. quod maximè procedit in poſſeſſione, ſeu quaſi triginta annorum, per quam etiam purgatur, ſi quæ extaret præſumptio malæ fidei ex defectu tituli, ut ibidem in eodem propoſito noſtro ſubjicit *Surd. numer.* 31. eoque maximè ſtante Statuto, de quo ſuprà, & titulis tot conceſſionum, & privilegiorum, ac ſententia, de quibus 78
ſuprà, quæ ſi apta non fuiſſent (prout aptiſſima fuerunt, & ſunt) plenam ipſi Simoni, & ſucceſſoribus parare ſecuritatẽ, nemini tamen dubium eſſe poteſt quin ſaltem juſtiſſimam credulitatem illis præbuerint exiſtimandi ſe non teneri ad onera dictæ Communitatis, & in bona, atque optima fide eos conſtituerint, per ea, 79
quæ latiſſimè ſcribit *Cyriac. controverſiar. forenſ. tom.* 1. *controv.* 196. *num.* 93. *cum multis ſeqq.* ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſſio, nam ibi probat titulum putativum, decretum, authoritatem, & ſententiam Judicis, & Principis, vel ſuperioribus authoritatem etiam errantis in jure, & probabilem juris errorem cauſare bonam fidem, ut ibi per eum, & quod titulus invalidus, & putativus cauſet bonam fidem in ſpecie noſtra præſupponũt *Balb.* & alii ſuprà allegati, qui ad effectum, ut abſque interpellatione procedat præſcriptio quadraginta annorum requirunt titulum ſaltem coloratum, ſeu putativũ, quodque accedente titulo conceſſionis factæ à Principe, quamvis invalido propter aliquem defectũ in hujuſmodi quadragenaria præſcriptione non poſſit conſiderari mala fides, clarè decidit *Barboſ. in l. Comperit* 6. *num.* 66. *& ſeqq. Cod. de preſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* reddens rationem, quia tunc ipſa lex propter curſum quadraginta annorum ſupplet defectum illum, ac ſi à principio conceſſio eſſet facta ſolemniter, unde poſſeſſio juſtificata per legem injuſta eſſe non poteſt, ut per *Bald. in cap. Vigilanti, num.* 3. *in fine, de præſcrip.* & ſatis eſt præſcribentem conformare ſuam conſcientiam ſecundùm id, quod lex diſponit, ut ibi per *eundem Bald. num.* 5. & demum quoad ſcientiam Communitatis, quam ultimo loco requiſit *Alex. loco prædicto*; illa ſimiliter proba-

Digitized by Google

80 batur ex eiſdem actis, & proceſſu Anni
1582. ultra quamquod cum ſingulo quo-
que ſemeſtri fiant impoſitiones per Cō-
mune, prout diſponit Statutum *lib.* 1.
rub. 43. inveriſimilis eſſet hoc in caſu
ignorantiæ allegatio, prout ſcribit *The-
ſaur. jun. quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 11.
propè fin. ubi propter hoc frivolam di-
cit ignorantiæ allegationem, maximè
cùm ad hoc ſufficiat ſcientia Officialium
ipſius Communitatis, prout Officialium
Principis, quando de illius præjudicio
agitur, ut poſt *Bald. de præſcript. in ſecun-
da par. quartæ partis princip. quæſt...* ſcri-
bit *Anchar. Regienſ. quæſt. familiar. lib.* 1.
81 *quæſt.* 50. *num.* 11. ubi etiam ſubjicit *nu-
mer.* 12 in præſcriptione per tempus im-
memoriale ſcientiam hujuſmodi eſſe ne-
ceſſariam, quod etiam tradit *Peregrin. in
tract. de jure Fiſci lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 28. *in
fin.*

82 Non denique obſtat, ſi dicatur ad effe-
ctum, ut hujuſmodi præſcriptio quadra-
genaria procedat opus eſſe, quod tempo-
re factæ acquiſitionis titulus immunita-
tis concedatur, ita quod non ſufficeret ſi
poſt factam acquiſitionem immunitas
impetraretur, prout ad ſpeciem *l. fin. ver-
ſic. Hoc etiam adjiciendo, C. de fund. patri-
monial. lib.* 11. notat ibi *Gloſſ. fin.* & ſub-
ſcribit ibidem *Bartol. num.* 5.

Nam veriſſimum eſt, quod quocumq;
tempore interveniat conceſſio, ſeu titu-
83 lus aliquis, per quem cenſetur juſta cre-
dulitas, quod quis non teneatur ad onera,
ſi ex eo tempore ſtetit per quadraginta
annos, quod non ſolvit remanet liber,
nec ei de cætero poteſt collecta imponi,
& hoc in effectu volunt omnes ſuprà al-
legati in ſeptimo fundamento, & quo-
rum plerique expreſſim profitentur, etiā
ceſſante titulo, vel conceſſione induci
præſcriptionem ſpatio prædicto quadra-
ginta annorum, etiam non interveniènti-
bus requiſitis, de quibus per *Alex. in al-
legato conſil.* 136. *lib.* 2. quæ opinio etiam
apparet communis ex ſuprà allegatis.

Et quidquid ſit quando ageretur de
præſcribēda immunitate adverſus Prin-
cipem pro rebus ab ipſo Principe acqui-
ſitis, juxta terminos *d. l. fin.* quo etiam
in caſu ſufficere, quod lapſi ſint quadra-
ginta anni ex die conceſſionis quando-
cumque illa facta ſit, videtur de inten-
tione *Bartoli in allegato conſil.* 59. *num.* 3.
verſic. Prætereà, Salic. Alex. & omnium
Doctorum in d. ſeptimo fundamento ci-
tatorum, quatenus allegant *d. l. fin.* abſo-
lutiſſimum tamen eſt, quòd ubi agitur de
præſcribenda immunitate pro bonis, quæ
à Principe non fuerunt acquiſita, & quæ
jam de tempore conceſſionis erant ip-
ſius præſcribentis, procedit præſcriptio
prædicta quadraginta annorum contra
Communitatem, per quam præſcriptio-
nem non præjudicatur juribus Principis,
cùm ipſa Communitas nihilominus te-
neatur in ſolidum ad omnia onera, ut per
Nattam in conſil. 486. *nu.* 14. ſed & adver-
ſus Principem, & Fiſcum eodem ſpatio
annorum quadraginta præſcribitur im-
munitas ſi titulus licèt invalidus conceſ- 84
ſionis ipſius Principis præceſſerit, non
obſtante diſpoſitione *l. Comperit, Cod. de
præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* prout ibi no-
tat *Salicet. num.* 3. & ſequutus eſt *Alex.
in conſil.* 30. *num.* 11. *lib.* 5. *Bald. de præſcr.
in ſecunda parte quintæ partis princip. qu.* 7.
numer. 1. *& ſeqq. Feſtaſ. de collect. par.* 4.
cap. 4. *num.* 1. *&* 4. etſi enim publicis fun-
ctionibus adverſus Principem præſcriba-
tur, ut *d. l. Comperit* canonizata, *cap. Pla-
cuit*, §. *Ad hæc* 16. *qu.* 3. attamen ſi titu-
lus immunitatis à Principe conceſſæ ac-
cedat, tunc quidem ſi conceſſio fuit vali-
da, illa ſola ſufficit ad præſtandam plenā
liberationem, *cap. Cùm perſonæ*, § *Quod
ſi tales, &* § *fin. de privileg. in* 6. *Barboſ.
in d. l. Comperit, num.* 49. id quod intelli-
gitur ſi appoſita ſit in reſcripto clauſula
derogatoria juxta traditionem *Bartoli in
l fin. num* 4. *C Si contra jus, vel utilit. pu-
blic.* attentis legibus prohibentibus fieri 85
hujuſmodi liberationis, immunitatis cō-
ceſſiones, ut *l* 1. *C. de immunit. nemin.
conced lib.* 1. *l. fin. C. Ne rei dominic. vel
templor. l. fin C. de fund. rei privat lib.* 11.
& l. In fraudem, C. de annon. & tribut. liib.
10. *& l fin. C. de fund. & ſaltib. rei priv.
lib.* 11. & facit regula *l. Nec damnoſa, & l.
Reſcripta, C. de precib. Imperat. offeren.*
& per *Barboſ. in d. l. Comperit, ſub nu.* 50 86
ſi verò conceſſio fuerit invalida, eo quia
deficiat clauſula hujuſmodi derogatoria,
vel alio defectu laboret, tunc curſu qua-
draginta annorum, quo quis fundum, uti
immunem, poſſedit, titulus aliàs nullus
validatur, vel ſufficit ad inducendā præ-
ſcriptionem in iis, quæ aliàs ſui natur 87
eſſent imperſcriptibilia, ut notat *Salicet.*
in

in d. l. fin. num. 5. *C. de fund. patrimon. lib.* 11. *Bellamer. in cap. Si diligenti, nu.* 35. *extra de præſcript. Alex. in conſil.* 30. *n.* 11. *&* 13. *lib.* 5. *Jaſon. in l. Imperium, nu.* 20. *verſ. Limita, ff. de juriſdict. omn. Jud. & conſil.* 101. *in fine, lib.* 4. *Curt. Jun. conſ.* 66. *num.* 16. *Nicol. Bellon. conſil.* 37. *num.* 7. *Riminald. conſil.* 34. *num.* 13. *Boſſ. in tract. de Fiſco, & ejus privil. num.* 54. *Balb. de præſcript. in d.* 2. *parte quintæ partis, quæſt.* 7. *num.* 1. *& ſeqq. Nicol. Feſtaſ. de collectis d. par.* 4. *cap.* 4. *in princip. Barboſ. in d. l. Comperit, num.* 51. *cum multis ſeqq.* ubi in ſpecie *num.* 61. *verſ. Item intelliges, cum ſeqq.*
88 notat, quod ſi agatur de re, quæ non præſcribitur niſi tempore immemoriali adhuc præſcribitur modò expreſſo *in d. fin.* quia in his terminis præſcriptio quadraginta annorum cum titulo etiam invalido æquiparatur præſcriptioni immemoriali, ut per *Balb. de præſcript. in* 3. *parte* 3. *partis princip. quæſt.* 6. *num.* 11, cum aliis allegatis per *Ludov. Molin. de primogenit. Hiſpan. lib.* 2. *cap.* 6. *numer.* 52. & ibi per *Barboſ. numer.* 62. & hæc procedunt non modò ſi defectus rituli reſpiciat ſolemnitates requiſitas, verùm etiam ſi ſit defectus voluntatis, prout animadvertit *idem Barboſ. in d. l. Comperit, numer.* 52. quibus intelligimus ad ſolum titulū immunitatis conceſſæ fore in hac materia reſpiciendum, non autem ad rei, pro qua præſcribitur immunitas, conceſsionem, vel translationem, aliàs ſequeretur, quòd nunquam procederet quadragenaria hæc præſcriptio niſi quando res transferretur cum immunitatis conceſsione, ſecùs verò ſi ſola immunitas antiquo rei domino concederetur, quod quam abſurdum, quamque alienum ſit à mente omnium Doctorum, nemo eſt, qui non videat.

Octavo principali loco hic habemus non modò præſcriptionem quadraginta annorum, ſed immemorialis temporis centum, & ultra annorum, cùm ex die factæ alienationis in D. Aurelium Guidotium per D. Comitem Cæſarem, quæ fuit facta Anno 1492. uſque ad præſens decurrerint centum, & quadraginta anni, & ultra, & ex eo tempore nunquam pro his bonis dictus D. Guidottus, & poſt eum Simon antiquus de Salto, qui ab eo emit, & illius ſucceſſores quidquam non ſolverint, prout antea non ſolverant dictus D. Comes Cæſar, & illius anteceſſores, cùm non ſit dubitandum, quin in hujuſmodi præſcriptione, imò etiam in ordinaria præſcriptione tempora authoris, & ſingularis illius ſucceſſoris veniant 89
conjungenda, ut *l. Super longi, ff. de præſcript. longi temporis*, cum concordātibus, juribus, de quibus per *Jaſon.* in ſpecie immunitatis loquentem *in conſil.* 25. *num* 7. *lib.* 3. de quo etiam eſt *text. in ſuprà allegata l. fin. C. de fund. patrimon. lib.* 11. ultra quam quod etiam ex die factæ acquiſitionis per dictum Simonem, quæ fuit 90
facta Anno 1516. decurrerunt Anni 116. & ultrà, quantæ autem virtutis ſit præſcriptio immemorialis temporis, nemo eſt, qui ignoret, habet enim vim privilegii, *Gloſſ. in cap. Super quibuſdam, § Præterea, ff. de verbor. ſignif.* & quidem privilegii à Principe ex certa ſcientia conceſſi, ut poſt *Bald. & Dec.* à ſe allegatis ſcribit *Cravett. in tract. de antiqu. tempor. par.* 4. *§. Abſolutis, num.* 9. *ad fin.* & plurimos ad hoc comperit *Ant. Gabr. in ſuis concluſionib. lib.* 5. *tit. de præſcription concluſ.* 1. *num.* 1. etiam in reſervatis Principi, ut ibi per eum *num.* 3. item conſtituti, & pacti, *l. Hoc jure, ff. Ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſt. Anton. Gabr. ubi ſupr. num.* 62. imò & vim legis, ut *l.* 1. *§ fin. & l.* 2. *§. Idem labeo, ff. de aqu. pluv. arcend. Gabr. loco prædicto, num.* 65. & habet eamdem poteſtatem, quam habet Imperator, quando cum cauſa procedit, ut poſt alios à ſe allegatos ſcribit *idem Gabr. d. concl.* 1. *num.* 67. & denique inducit præſumptionem juris, & de jure, ita ut contra eam non admittatur probatio, *cap.* 1. *cum Gloſ. de præſcript. in* 6. *Bartol. in l.* 1. *col. ult. C. de ſumma Trinit. & Fide Cathol. Menoch. in conſil.* 90. *num.* 67. *Peregrin.* multos referens *in tract. de Jure Fiſci lib.* 1. *titul.* 2. *num.* 65. & nunquam cenſetur excluſa, quantumcumque lex, vel Statutum verbis generalibus excludat præſcriptionem ut ſcribunt *Pariſ.* & alii per eum plenè cumulati *in conſil.* 27. *num.* 85. *lib.* 1. & hac quidem præſcriptione non modò acqui- 91
ritur immunitas, ſed & regalia, & quæ competunt Papæ, & Imperatori, in ſignū ſingularis privilegii, & prærogativæ, ut merum, & mixtum imperium, in aliquo loco cum omnimoda juriſdictione præſcribi poſſunt, ut multorum authoritate probat *Peregr. d. tit.* 1. *num.* 65. *& lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 14. *& ſeq.* hæcque præſcriptio-

ti-

titulum non requirit, ut poſt alios ſubjū-
git ibi *Peregrin. num.* 16. & tradunt *Ant.*
Gabr. d. concluſ. 1. *num.* 45. *&* *Surd.* mul-
tos allegans *in conſil.* 262. *num.* 23. & ſuffi-
cit ſine titulo non ſolùm ad acquirendam
immunitatem ab oneribus, ſed etiam à
ſubjectione, & homagio, ut ibidem ſcri-
bit *Surd. num.* 2. & currit etiam contra
ignorantes, ut ibi per *Peregr. d. lib.* 1. *tit.* 2.
num. 6. nec contra eam datur reſtitutio in
integrum, ut latè probat *Roland. conſil.*
59. *per tot. lib.* 4. *Natt. conſil.* 524. *num.* 16.
Burſatt. conſil. 138. *num.* 47. *Lancell. Gall.*
conſil. 68. *num.* 59. *Anton. Gabr. d. concl.* 1.
num. 64. nec in ea adſtringitur præſcribēs
ad probationem bonæ fidei, ut per *Gabr.*
cum ibi allegatis *d. concluſ.* 1. *num.* 56. &
denique huic præſcriptioni innitens di-
citur pro ſe habere firmiſſimum funda-
mentum, prout in terminis immunitatis
ſcribunt *Natt. inter conſil. Silvani conſ.* 9.
num. 9. *cum ſeq. &* *Lancell. Gall. d. conſil.*
68. *num.* 58. quod autem pro dictis bonis
nulla unquam facta fuerit ſolutio ultrà
id, quod in hoc propoſito probatur ex
actis aliàs factis hac eadem de cauſa, &
teſtibus ab utraque parte tunc inductis, &
examinatis, & præter id etiam quod hæc
negativa probari poteſt ex inſpectione
Librorum ipſius Communitatis, ut mul-
torum authoritate ſcribunt *Natt. conſil.*
406. *num.* 10 *Burſatt. d. conſil.* 68. *nu.* 48.
Silvan. conſil. 66. *num.* 20. *verſic. Optimè,*
Bertazzol. conſil. civil 42. *num.* 36. *Surd.*
93 *conſil.* 525. *num.* 19. ſatis eſt negare factam
ſolutionem, ubi exadverſo contrarium
non probatur, ut poſt *Bald.* à ſe allegatū
probat *Natt. d. conſil.* 406. *num.* 11. *& in-*
ter conſil. Silvani d. conſil. 59. *nu.* 11. *ad fin.*
Burſatt. d. conſil. 158. *numer.* 49. *Gravett.*
multos allegans *in conſil.* 111. *numer.* 11.
Bertazzol. conſil. crimin. 476. *numer* 2. *&*
conſil 522. *num.* 2. *Cyriac. controv. forenſ.*
tomo 2. *controv.* 222. *num.* 14.

94 Et non obſtat ſi adverſus hanc præ-
ſcriptionem dicatur illam interruptam
fuiſſe per citationem, & litis conteſtatio-
nem in judicio jamdiu hac de cauſa mo-
to per dictam Communitatem.

Reſpondetur enim primò, quod non
modò non fuit interrupta, ſed potius cō-
firmata præſcriptio, & immunitas prædi-
cta per ſententiam in illo judicio latam
ad favorem Simonis de Salto, de qua in-
fra in ſequenti fundamēto, quando enim
actor per ſententiam in lite ſuccubuit, 95
tunc non dicitur inducta præſcriptionis
interruptio, quemadmodum poſt *Caſtr.*
à ſe allegatum tradit *Soccin. Sen. conſil.* 47.
in fine lib. 3. *Covarr.* alios referens *in cap.*
Poſſeſſor, in 2. *par* §. 12. *num.* 4. *verſ. Se-*
cunda concluſio, Molina in tract. de juſt. &
jur. diſput. 78. *col.* 5. *Barboſ. in l. Sicut,*
quæ eſt tertia, ſub nu. 206. *C. de præſcript.*
30. *vel* 40. *annor* qui prædictos refert.

Secundò reſpondetur, quòd licèr per 96
actus judiciales interrumpatur præſcri-
ptio longi, & longiſſimi temporis trigin-
ta, vel quadraginta annorum, ut *l.* 1. *C. de*
longi temp. præſcript. l. Sicut, & l. Cùm no-
tiſſimi, §. Imò, & l fin. C. de præſcript. 30.
vel 40. *annor.* non tamen ita eſt in præ-
ſcriptione temporis immemorialis, quia 97
illa habet vim conſtituti, & conſtitutum
non ceſſat per actus judiciales, & quia in
illa non reperitur in jure deciſum, quod 98
interrumpatur per citationem, vel litis
conteſtationem, unde ſtandum eſt juri-
bus ſingulariter, & generaliter deciden-
tibus, quod præſcriptio hujuſmodi juvat
omni caſu ad inſtar privilegii conceſſi ab 99
habente poteſtatem concedendi, prout
ſic in terminis ratiocinatur *Corn. conſil.*
22. *col.* 1. *poſt med verſ Et licet,* & ſequuti
ſunt *Pariſ. conſil* 27. *nu.* 84. *lib.* 1. *& Lu-*
dov. Molin. de primogenit. Hiſpan. lib. 2.
cap 6. *nu.* 47. ubi ad idem inducit *Oldrad.*
conſil. 254. *num.* 18.

Et tertiò hæc immemorialis præſcri-
ptio jam uſq; de tempore dictæ litis mo-
tæ videri poterat inducta, cùm lis fuerit
mota de Anno 1582. & nemo etiam tunc
eſſet qui memoria teneret aliquid pro di-
ctis bonis ſolutum fuiſſe, ut (ni fallor)
videri poterit ex depoſitionibus teſtium
in illo judicio examinatorum, imò nega-
tiva non factæ ſolutionis ex ſola allega-
tione probata dici potuiſſet, juxta ſupe-
rius in hoc propoſito deducta, ex tempo-
re enim factæ permutationis cum D. Au-
relio Guidoto de Anno 1492. uſque ad
tempus dictæ litis motæ decurrerant an-
ni nonaginta, quod tempus videtur ſub-
jectum aptum immemorabilis præſcri-
ptionis, utcùmque non aſcendat ad nu- 100
merum centum annorum, *ad Gloſſ. in cap.*
Cùm nobis, in verbo Centum annorum, ex-
tra de præſcript. & latè tradita per *Cra-*
vett. in tract. de antiqu. temp. §. Abſolutis,
num. 2. *cum ſeqq.* cum aliis allegatis per
Lu-

Ludov. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 2. *d. cap.* 6. *num.* 44. & per *Lancell. Gall. conſil.*68. *num.* 60. etſi de hoc variæ extent Doctorum ſententiæ, ut ex allegatis videre eſt, de quibus modò nec opus eſt, nec vacat diſſerere.

101 Non etiam reſiſtit ſi adverſus eamdem immemorabilem præſcriptionem objiciatur illam non ſuffragari,quatenus ſupponeremus conceſſionem immunitatis, & privilegia illius confirmatoria non tenere, à quibus initium ſumpſerit hujuſmodi præſcriptio,juxta plenè tradita per *Cravett. in d. §. Abſolutis, ſub num.*60.*cum ſeqq. & in §. Materia ſub num.* 2. *& in* 3. *par* §. 1. *num.*27. *& ſeqq.* cum aliis allegatis per *Peregrin. de jure Fiſci lib.*6.*tit.*8. *num.*25. & per *Molin. d. cap.*6.*num.*66.*cum ſeqq.* unde Doctores in hac materia dicunt utilius eſſe titulum non producere, ut ſcribit poſt alios *Barboſ. in rub. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. numer.* 366. immò nec tali in caſu poſſe dici præſcriptionem immemorabilem, cùm de certo initio conſtat,ut per eumdem *Molin. ibid. num.*64. *verſ. Sed verius, cum ſeq.*

102 Nam (prætermiſſo hoc ultimo puncto, utrum præſcriptio dicatur immemorialis, vel ne, cùm de certo initio conſtat, qua in re contratium adverſus *Molinam* probat *Barboſ. in d. rub. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 377. & videtur de communi intentione Doctorum, qui diſputant, utrum conſtito de titulo invalido, vel illegittimo, præſcriptio immemorialis ſuffragetur, ut ex allegatis videre eſt, ſatis eſt, quod hæc præſcriptio valeat in vim centenariæ, prout valere
103 admittit *Molin. ubi ſupr. num.* 65. *propè fin.* quodque propter prærogativam temporis huic præſcriptioni competunt ea privilegia,quæ competunt immemoriali, ut tradit *idem Barboſ. in d. rub num.*377.) dicitur primò, hanc præſcriptionem non inniti ſoli titulo privilegiorum, & conceſſionum, de quibus ſuprà, ſed & ex eo, quod penes anteceſſores dicta bona ſemper, & ab immemorabili tempore erunt immunia, ut videre eſt ex narrativis dictorum privilegiorum, & decretorum, unde poſito etiam,quod dd. privilegia,& decreta aliquibus defectibus laborarent, (prout verè nullo penitus laborant) exiſtentia unius tituli invalidi, vel infirmi non excludit melioris,& validioris tituli præſumptionem, *Put. deciſ.* 356. *num.* 2. *lib.* 1. *Gomez in reg. de trienn. qu.* 10. *ad finem*.

Nec præſumitur, præſcribens ſe adſtrinxiſſe ad titulum, qui non ſit neceſſarius, ut tradit *Jaſon. conſil.*25. *numer.* 10. *lib.* 3. unde ut vis immemorialis præſcriptionis evadi poſſit prætextu tituli vitioſi, atque illegitimi, opus eſt apertiſſimè conſtare talem titulum dediſſe cauſam, atque initium præſcriptioni, ut per *Molin. de primogen. Hiſpan. lib.* 2. *tit.*6. *n.*65. *in fin. verſ. Si vera*; ſed & præterea, ſtante tanta temporis antiquitate præſumitur titulum validum, ſeu invalidi confirmationem ſuperveniſſe, ut probat *Hier. Gabr. conſil.* 88. *num.* 17. 18. 19. *lib.* 1. & per *Vaſqu. quæſt. illuſtr. cap.* 81. *num.* 16. *& cap.* 84.

Secundò reſpondetur ita demum titulum nullum, & invalidum impedire longiſsimi,aut immemorialis temporis præſcriptionem, quando titulus ſimpliciter, & omninò eſt reprobatus, adeò quod error juris implicitum habeat errorē quodammodò juris naturalis, & ſecus quando titulus omninò, & ſimpliciter non reprobatur, ſed ſolùm prohibetur, niſi adhibeatur certa ſolemnitas, prout declarat *Cravett. de antiquit. temp. par.* 4. *§. Materia iſta, num.*12 & ſequutus eſt *Barboſ. in rub. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor. num.* 369. & hoc ita deſumitur ſi titulus ſit nullus nullitate manifeſta, apparenti, & notoria ita quod nulla cauſa, & tergiverſatione celari poſsit, quemadmodum ex traditis per *Menoch. in* 3. *remed. retinen. num.*638. ſcribit *idem Barboſ. ubi ſuprà, num.* 368. *&* 375. error autem juris dubii, vel error juris ſimul cum errore facti, vel etiam in minore, ruſtico, muliere, milite, & in omnibus aliis perſonis, ſeu caſibus, in quibus error juris toleratur,& ad conſtituendum in bona fide ſufficiens eſt, non impedit hujuſmodi præſcriptionem, ut ultra prædictos ſcribit *Molin. de primogen. Hiſpan. d. lib.* 2. *ca* 6. *num.* 68. *prope fin. verſ. Illud tamen, cum ſeqq.* Et denique ubi nullitas non ſit talis, quæ de vera, & aperta mala fide convincat, ſed tantùm malæ fidei præſumptionem etiam vehementem inducat, 105
tunc quia hujuſmodi præſumpta mala fides purgatur per tanti temporis ſpatium, etiam in poſsidente ex titulo à jure re-

pro-

probato, & cui jus reſiſtit, ut *in cap. 1. in fine, de præſcript. in* 6. imò & per ſpatium triginta annorum, ut per *Bartol. in l. fin. num.* 17. *C. Unde vi*, cum aliis cumulatis per *Ludov. Molin. d. cap.* 6. *num* 68. & per *Barboſ. in d. rub. num.* 330. ubi *num. ſeq.* probat hoc procedere etiamſi fortiſſima ſit malæ fidei præſumptio, titulus hujuſmodi vitioſus, & invalidus non impedit præſumptionem, niſi ſit taliter improbabilis, ut quaſi in manifeſta mala fide conſtituat, prout declarat *idem Barboſ. in dicta rub. num.* 369. & probatur ex prædictis, & in individuo caſus noſtri, quod titulus immunitatis nulliter, & cõtra juris diſpoſitionem conceſſæ à Principe non modò non impediat præſcriptionem etiam quadraginta annorum, ſed efficiat, ut immunitas, quæ aliàs ſine titulo fuiſſet imperſcriptibilis, dicto ſpatio quadraginta annorum præſcribi poſſit, extat *text. in allegata l. fin. verſ. Hoc adjiciendo, C. de fund patrimonial. lib.* 11. & tradunt communiter Doctores, de quibus ſuprà in ſeptimo fundamento, ex quo manifeſtum fit, conceſſionem immunitatis utcumq; nulliter factam multò minus impedimento eſſe immemoriali præſcriptioni, quæ etiam ſi de nullo titulo appareat, procedit.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

In eadem Cauſa Dubiorum Reſolutio.

ARGUMENTUM.

Liquet ex præcedenti, & ex ſequenti Summario.

SUMMARIUM.

1 ***Forenſis, & non ſubditus ipſo jure tutus eſt, & immunitate non eget, ut ad onera non teneatur.***

2 ***Conceſſio immunitatis non tenet, etiam ſi à Principe ſupremo conceſſa ſit.***

3 ***Domini inferiores exemptionem impartiri poſſunt pro bonis, quæ nunquã oneribus fuerunt obnoxia.***

4 *Accedente conſenſu Principis, inferior poteſt concedere immunitatem pro bonis collectæ affectis.*

5 *Immunitatis conceſſio etiam à Principe facta non tenet ex defectu voluntatis.*

6 *Conceſſio etiam nulla, quadraginta annorum ſpatio validatur, juncta ceſſatione ſolutionis.*

7 *Immemorialis præſcriptio ſufficiens eſt ad immunitatem conſequendam.*

8 *Verba*, quibus attentis, *ſtant cauſativè, non conditionaliter.*

9 *Negativa non factæ ſolutionis dicitur probata ſi contrarium non probetur.*

10 *Data principalis privilegii nullitate, omnes confirmationes ab illo originem habentes dicuntur nullæ.*

11 *Actus nulli confirmatio tenet in vim novæ conceſſionis.*

12 *Maximè quando actus à poteſtatem habente confirmatur.*

13 *Clauſula*, ex certa ſcientia, *&* de plenitudine poteſtatis, *confirmationem actus invalidi producit.*

14 *Clauſula*, quatenus opus ſit de novo concedimus, *operatur, ut actus ſubſtineatur tanquam ex confirmante.*

15 *Confirmans ultra confirmatum aliquid ſupplere, vel diſponere non intendit, confirmatio non operatur.*

16 *Ex diuturna obſervantia, & acquieſcentia Communitatis, privilegium robur accipit.*

17 *Titulus vitioſus, atque invalidus præſtat juſtam cauſam præſcribendi immunitatem ſpatio* 40. *annorum.*

18 *Ibi non currit præſcriptio ubi res alienari prohibetur.*

19 *Conceſſio nulliter facta à non habente poteſtatem*, 40. *annorum ſpatio præſcribitur.*

20 *Quando obſervantia dicatur difformis.*

21 *Damno, & læſione ceſſante reſtitutio in integrum Univerſitati non datur.*

22 *Privilegium Principis reſtitutionem in integrum impedit.*

23 *Nec adverſus ordinariam præſcriptionem lapſo quadriennio, & ſic completæ præſcriptionis reſtitutio non datur.*

24 *Reſtitutio in integrum adverſus jus commune non datur.*

25 *Tempore peſtis, & belli bona etiam immunia poſſunt collectari, & ex aliis cauſis, de quibus ibi.*

26 *Bona in Libro Æſtimi non regiſtrata* col-

lectari non poſſunt ob quamcumque neceſſitatem, & num. 30.

27 *Bona, quæ nunquam fuerunt oneribus obnoxia, etiam ratione publicæ neceſſitatis collectari non poſſunt.*

28 *Privilegium conceſſum per verba prægnantia, & univerſalia trahitur etiã ad onera ob publicam neceſſitatem indicta.*

29 *Obſervantia ſubſecuta demonſtrat extendi immunitatem etiã ad caſus exceptos.*

30 *Ubi nõ eſt allibratio, ibi nullum eſt onus.*

CONSILIUM X.

Adſit Omnipotens Deus.

STantibus iis, quæ in reſponſo per me reddito pro Mag. D. Jo: Antonio de S. Agata Cive Bononienſi adverſus Communitatem Caſtri S. Martini pleniſſimè deducta fuere ad ejuſdem D. Joannis Antonii favorem, facilis ſe offerret reſponſio ad Motiva contra ipſum D. Joannem Antoniũ per Excell. D. Judicem excitata, tum ex proprio ſenſu, tum ex ſenſu partis adverſæ per allegationes ad ejus favorem factas loco dubiorum ipſi D. Joanni Antonio traditas.

Aggrediendo igitur allegata pro parte dictæ Communitatis, dum velut præludii loco præmittitur, juris eſſe indubitati nos verſari in materia non conceſſibili, & penitus reprobata, Reipublicæq; ac patriæ multum damnoſa, in qua quælibet immunitas quantumvis ampla viribus non ſubſiſtit ex allegatis.

1 Reſpondeò primò hic agi contra forenſem, & non ſubditum, qui beneficio, & diſpoſitione juris communis tutus eſt, neque eget exemptione, vel immunitatis conceſſione, ut non teneatur ad onera Communitatis dicti loci S. Martini pro bonis in illo territorio poſſeſsis, ut deduxi in d. Reſponſo in primo fundamento, etſi enim in dd. allegationibus, verſic. *Et hoc eo magis,* dicatur indubitatum, quod forenſis teneatur agnoſcere onera pro bonis, quæ poſſidet in territorio; attamen contrarium verius eſſe conſtat ex deductis per me in dicto primo fundamento.

Reſpondeo ſecundo loco, hic agi de bonis ſui natura immunibus, & quæ immunia à D. Comite Cæſare de Montecuculo in D. Aurelium de Guidottis, & ſucceſsivè in Simonem de Salto, & illius ſucceſſores tranſiverunt, abſque alia immunitatis conceſſione, vel privilegio, ut probavi in ſecundo fundamẽto dicti Reſponſi, ubi oſtendi immunitatem Dominorum Comitum de Montecuculis eſſe realem, & tranſiviſſe in D. Guidottum illius ſingularem ſucceſſorem, unde non obſtat, quod dicitur in contrarium in dictis allegationibus, verſ. *Qui D. Guidottus*, ſub præſuppoſito, quod immunitas, ſi quæ competit Dominis Caſtri ſit perſonalis, non autem realis.

Reſpondeo tertiò, quod licèt conceſſio immunitatis ab oneribus publicis regulariter non teneat, non modò ſi facta ſit ab Univerſitate, ut *l. Vacuatis reſcriptis C. de decurion. lib.* 10. cum concordantibus, de quibus latè per *Nattam conſ.* 304. *num.* 1. vel à Domino inferiore à Principe, ut ſcribunt à me citati in tertio fundamento, in principio, & traditur in dictis allegationibus, verſ. *Et quod inferiores*, verùm etiam ſi facta ſit à Principe ſupremo, ut deduxi in dicto Reſponſo non longè à fine ſeptimi fundamenti, plura jura ad hoc allegando, tenet tamen in caſu propoſito conceſsio facta olim Simoni antiquo de Salto, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus per olim D. Comitem Berſaninum de Montecuculo confirmata per olim Sereniſſ. Ducem Alfonſum Primũ, & alios Sereniſsimos tum Ferrariæ, tum Mutinæ Duces, qui per tempora fuerunt. Nam ſi inſpiciamus conceſsionem, & decretum dicti olim Comitis Berſanini, tenuit dicta conceſsio, ex quo licet Comites, Barones, Marchiones, & alii Domini inferiores non habeant poteſtatem concedendi immunitatem quando conceſſio fit pro bonis aliàs oneribus ſubjectis, & ſic per modum exemptionis, & ſeparationis, quia eo in caſu vertitur in damnũ Univerſitatis, & ſubditorum, quibus onus exemptorum accreſcit, & Domini inferiores non habent poteſtatem derogandi juribus prohibentibus fieri hujuſmodi conceſsiones in præjudicium aliorũ, qui ideò in eorum reſcriptis apponere non 3 poſſunt clauſulam, *non obſtante*; poſſunt tamen pro bonis, quæ nunquam oneribus ſue-

fuerunt obnoxia, ad conſervationem eorum antiqui ſtatus immunitatem concedere, quia eo in caſu Communitati, & ſubditis non fit præjudicium, qui ob id magis non gravantur, quàm gravati ſint in præteritum, & agunt tunc potius de lucro captando, quàm de damno vitando, prout plenius deduxi, & probavi in
4 dicto Reſponſo in tertio principali fundamento, & quia accedente Principis cōſenſu etiam inferior poteſt cōcedere immunitatis privilegium, etiam pro bonis aliàs oneribus obnoxiis, prout hìc acceſſit conſenſus dicti Sereniſſ. Ducis Alfonſi, qui ſuo diplomate dictam conceſſionē confirmavit, ut deduxi in fine dicti tertii fundamenti, verſ. *Secundò reſpondetur*.

Idem verò, & multò magis dicendum eſt, ſtantibus tot decretis præfatorum Sereniſſimorum DD. Ducum, quibus fuit confirmata dicta immunitas, quia ſi prima conceſſio fuiſſet nulla, & ex confirmato non competeret dicta immunitas, cōpeteret tamen ex tot decretis, & privilegiis illam confirmantibus in vim novæ cōceſſionis, prout deduxi in quarto principali fundamento.

Nec obſtat id, quod diximus, immunitatis conceſſionem etiam à ſupremo Principe factam non tenere, quia reſpondetur id procedere non ex defectu poteſtatis Principis, qui ſi velit, non poſſit eā concedere, ſed ex præſumpto voluntatis defectu, ſtantibus legibus prohibentibus hujuſmodi conceſſiones, argumento *l. Si quis in principio teſtamenti, ff. de leg. 3.* ideò poteſt Princeps apponendo clauſulam, *non obſtante*, legibus in contrarium facientibus, ſeu diſponentibus derogare, ut per *Bartol.* communiter receptum *in l. fin. num. 4. C. Si contra jus, vel utilitat. public.* utcumque igitur dici poſſet immunitatis conceſſionem etiam à Principe factam
5 non tenere abſque clauſula derogatoria, attamen cùm in his privilegiis, & decretis habeamus clauſulas derogatorias in ampliſſima forma, & *ex certa ſcientia*, quæ eumdem operatur effectum, item & clauſulam, *omni meliori modo*, plenè extenſam, non eſt dubitandum de validitate hujuſmodi conceſſionis, ut per *Alex. in conſil. 30. num. 8. cum ſeqq. lib. 5.* cum aliis per me cumulatis in quarto principali fundamento.

Sed & præterea etiam ſi ceſſarent dictæ clauſulæ, & omnia decreta prædicta fuiſſent nulla, adhuc tamen operarentur dictæ conceſſiones per lapſum quadraginta annorum cum ceſſatione ſolutionis, de 6
cætero poſſeſſores dictorum bonorum moleſtari non poſſent, perinde ac ſi dictæ conceſſiones tenuiſſent, ut in terminis tradit *Alex. d. conſil. 30. num. 11.* & probarunt alii per me plenè allegati in ſeptimo principali fundamento, ultra quam quod hìc habemus centenariam, & immemorabilem præſcriptionem, quæ abſque alio 7
titulo ſufficiens fuiſſet ad hujuſmodi immunitatem acquirendam, ut plenè deduxi, & probavi in octavo principali fundamento.

Et ex his reſultat reſponſio ad ea, quæ poſt dicta præmiſſa ſubjiciuntur in meritis cauſæ, de qua agitur, quatenus dicitur D. Santagatæ conceſſum non eſſe tale, quod illum defendat à ſolutione præſtationum, quæ de more ab hominibus Sancti Martini ſolent annuatim ſuper æſtimis imponi, quinimò dicendum videri illud non valere tanquam contra publicā utilitatem conceſſum, ex quo per illud detrahitur juribus Univerſitatis, quæ munus publicum dividendum inter plures, inter pauciores dividere cogitur, maximè ſi ab inferioribus Dominis, & ſuperiorem recognoſcentibus concedantur ex allegatis.

Nam ex præmiſſis conſtat ceſſare ſuppoſitum gravaminis dictæ Communitatis, & ubi extaret illud deberet æquo animo ferre ſtantibus decretis, privilegiis, & præſcriptionibus, de quibus infra.

Nec facit negocium id, quod ſubjicitur in dd. allegationibus, immunitatem prædictam fuiſſe conceſſam ſub prætextu, quod prædia ipſa aliàs eſſent immunia, ut dicitur colligi ex verbis privilegii Domini Comitis Berſanini inſertis, ibi, *quibus attentis*, quæ intelligi debent, quatenus immunitas appareat, & hoc ſuppoſito non verificato, narratorumque veritate non probata nullum jus ſupplicanti quæſitum fuiſſe ex allegatis.

Reſpondetur enim, verba prædicta, *quibus attentis*, ſtare potius cauſativè, quā in vim conditionis, quæ adſtringat ſupplicantem ad probationem narratorum, juxta per me deducta in quarto fundamento 8
ſub verſic. *Nec obſtat ſi obiiciatur*, & quatenus probatione opus eſſet, negativam

 non

9 non factæ ſolutionis, & ſic quod Guidottus primus acquirens à D. Comite Cæſare, & Simon de Salto, qui à D. Guidotto acqqiſivit, pro dictis bonis immunitate gaviſi fuiſſent, eo ipſo probatam dici, cũ de contrario non apparet ultra id, quod reſultat ex proceſſu antiquo hac eadem de cauſa aliàs fabricato, & teſtibus in illa cauſa examinatis, prout ibidem ſubjeci.

Reſpondeo ſecundò, D. Santagatam non modò niti privilegio dicti D. Comitis Berſanini, ſed aliis Sereniſſimorum Ducum Ferrariæ, & Mutinæ; item jure communi, & præſcriptione quadragenaria, centenaria, & immemorabili, ut ſuprà.

Non etiam adverſatur id, quod in eiſdem allegationibus ſubjicitur in verſic. *Quibus non reſiſtit*, ſcilicet confirmationem dicti privilegii factam à Principe fuiſſe nullam, quia data nullitate principalis privilegii omnes confirmationes, quæ ab illo cauſam, & originem habuerunt
10 laborare dicuntur eodem morbo, *cap. Cùm inter vos, extr. de ſentent. & re jud. Anchar. conſil.* 389. *num.* 6. cum ibi allegatis.

Pluribus enim mediis tollitur objectũ, & primò equidem (præter id, quod ſuprà diximus, immunitatem D. Joanni Antonio Santagatæ competere in re communi ex duobus primis ſuprà adductis fundamentis, & conceſſionem prædictam immunitatis tenuiſſe abſque alia confirmatione, ut in tertio fundamento) dicitur, quod confirmatio actus nulli, licèt
11 non teneat, ut ex acto confirmato jus cõpetat, tenet tamen in vim novæ conceſſionis, prout in præciſis terminis noſtris reſpondit *Alex conſil.* 30. *num.*8. *lib.* 5. & ſequuti ſunt *Jaſon. Dec. & Nicol. Bellon.* quos ad hoc allegavi in quarto principali fundamento, & quod confirmans actum nullum, dicatur illum facere de novo, & à confirmante recipiat denominationem tradunt *Gratian.* & alii permulti ab eo allegati, *diſceptat. forenſ. cap.* 992. *num.* 10. & 11. quod maxime procedit ubi invaliditas actus confirmati procedit à defectu poteſtatis illius, qui actũ fecit, tunc enim ſi confirmatur ab habente poteſtatem a-
12 ctum ipſum faciendi, ceſſat omnis defectus, & ob id nihil ipſius confirmationem impedire poteſt, prout in his terminis eſt deciſio *Alex.* in allegato *conſil.* 30. & eſt caſus noſter ex ſuppoſito partis adverſæ.

Hæc verò fortius procedunt in caſu noſtro, cùm confirmationes dd. Sereniſſimorum Ducum non ſint in forma com- 13
muni, ſed cum clauſulis, *ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis*, aliiſque admodum prægnantibus, quibus ſtantibus non eſt ambigendum quin etiam invalida cõceſſio fuerit confirmata, ut poſt multos à ſe allegatos tradit *Ant. Gabr. in ſuis concluſ. lib.*6. *tit. de clauſ. concluſ.* 1. *num.* 1.

Sed & prætereà in privilegiis Sereniſſ. Ducis Herculis, & aliorum Sereniſſimorum, qui poſt eum dictum privilegium, ſeu decretum confirmarunt, extat clauſu- 14
la, *& quatenus opus ſit de novo concedimus*, quæ ex ſe operatur, ut ſuſtineatur actus tanquam ex confirmante ſi non valet ex confirmato, ut poſt *Ruin.* à ſe allegatum ſcribit *Surd. conſil.* 419. *num.* 25.

Quibus ſtantibus ceſſant, quæ in eiſdẽ allegationibus ſubjiciuntur, rem non habere difficultatem, ubi facta fuit confirmatio ſine cauſæ cognitione in forma cõmuni, & ubi vitium primæ conceſſionis perſeverat in confirmante, atque ubi cõfirmatio non eſt formalis, ſed permiſsiva, 15
rebus ſic ſtantibus, & à confirmante non denominatur, ex allegatis, *verſ. Quod nõ habei difficultatem, cum duob. ſeqq.*

Hæc etenim omnia ex defectu præſuppoſitorum in facto corruunt, quia confirmatio non fuit facta in forma communi, ſtantibus clauſulis, de quibus ſuprà, prout nec deficit cauſæ cognitio, juxta per me deducta in memorato reſponſo, in quarto principali fundamento, verſic. *Hæc verò fortius, & ſeq.* nec prætenſum vitium primæ conceſſionis militat in cõfirmationibus, & confirmationes ſunt nõ modò permiſsivæ, ſed diſpoſitivæ, & à confirmantibus receperunt denominationem, ſi ex confirmante conceſsio valere non potuiſſet, ut ſuperius fuit demonſtratum.

Prout ex defectu ſuppoſiti pariter corruit id, quod dicitur in eiſdem allegationibus, verſ. *Quod indubitatum eſt*, ibi,;ſp *Quod indubitatum eſt in facto præſenti, ubi ſcilicet Princeps confirmans noluit defectus aliquos ſupplere, vel ultra conceſſum aliquid diſponere, quod colligitur ex verbis prædictæ confirmationis*, ibi, *ſi prædia ſint immunia, vel huiuſmodi, quæ vidiſſe memini in confirmatione, ſed præciſè quæ ſint non re-*

cor-

Digitized by Google

cordor, licèt ſuum habeant ſenſum, confirmatio enim non operatur, ubi Princeps confirmans ultra confirmatum aliquid ſupplere, vel diſponere non intendit, Grammat. &c.

Nam verba decreti, de quibus intellexit Excell. D. exadverſo Conſulens, ſunt infraſcripta, videlicet, *Nos verò dicto Simoni ſatisfacere volentes, præſupponenteſq; narrata in precibus eſſe vera, dictas immunitates liberali animo confirmamus*, quo modo autem intelligantur dicta verba, quidque operentur ego plenè expoſui in dicto Reſponſo in quarto principali fundamento, verſ. *Non obſtat ſi objiciatur*, ubi demonſtravi illa ſtare cautativè, non autem conditionaliter, & aliis quoq; mediis objecto ſatisfeci, ut ibi videre eſt.

Secundo principali loco ubi etiam nõ tenuiſſent privilegium, ſeu decretum immunitatis prædictæ, & tot illius confirmationes, attamen ex longa dictæ conceſſionis obſervantia, & patientia Communitatis dicti loci robur accepiſſent, ita
16 ut nullatenus poſſent infringi, ut plurium authoritate probavi in ſexto fundamento dicti Reſponſi.

Tertiò, eo minus obſtare poſſent prætenſæ nullitates dictæ conceſsionis, & illius confirmationum, quia in omnem caſum illæ ſufficerent ad præſcribēdam immunitatem ſpatio quadraginta annorum, ut latè probavi in ſeptimo fundamento; Et quod confirmatio tituli vitioſi, & invalidi etiam ſi facta ſit in forma communi, quæ per ſe non operaretur ad actus cõfirmationem, operetur tamen, ut præſter juſtam cauſam præſcribendi tradunt allegati in octavo fundamento, in fine, licèt in ſpecie noſtra titulus ſolus invalidus cũ poſſeſsione, ſeu quaſi quadraginta annorum ſufficiens ſit ad præſcribendam immunitatem, ut latè oſtendi in d. ſeptimo fundamento.

Multo magis ergo hæc obtinebunt, ſtante præſcriptione centum quadraginta annorum, & ultra, juxta plenè deducta in octavo fundamento.

Nec obſtant quæ adverſus hanc præſcriptionem ex adverſo objiciuntur ſub verſ. *Non obſtat ultimum de præſcriptione*, dum etenim primò opponitur hic deficere requiſita per *Alex. in conſil. 136. lib. 2.*

Plenè objecto ſatisfeci in ſeptimo fundamento, ubi oſtendi ſtante titulo conceſsionis utcumque invalido nil aliud requiri præter obſervantiam quadraginta annorum; & eo in caſu non loqui *Alex.* nec ejus concluſionem procedere, oſtendi etiam, requiſita per *Alex* adamuſsim hic concurrere, ſi illis opus eſſet, prout non eſt opus, ſtante titulo prædicto, & tot confirmationibus, de quibus ſuprà.

Eò autem minus hìc opus eſt dictis requiſitis, cùm non ſolùm agatur de quadragenaria, verùm etiam de centenaria, & immemorabilis temporis præſcriptione, quæ per ſe titulum validæ conceſsionis præſtat ex plenè deductis in octavo fundamento.

Quod pariter ſubjungitur de bona fide, ſine qua præſcriptio non currit ex allegatis, non offendit concluſionem noſtram, quia bona fides cauſatur etiam ex titulo invalido, & multo magis toties cõfirmato, ſi invalidas fuiſſe concederemus dictas conceſsiones, & confirmationes, cujus contrarium veriſsimum eſſe conſtat ex allegatis, & ex curſu tanti temporis etiam præſumitur, ut plenè deduxi in ſeptimo fundamento ſub verſ. *Cæterùm hæc omnia abundant*, & in octavo fundamento, verſ. *Nec in ea*, & cùm in indivi- 17
duo habeamus deciſiones, quod titulus vitioſus, & invalidus præſtat juſtam cauſam præſcribendi immunitatem ſpatio quadraginta annorum, quas adduxi in d. ſeptimo fundamento, non video utique quid in hoc propoſito in contrarium dici poſsit.

Et ex præmiſsis tollitur etiam id, quod dicitur in verſ. *Præterea dicitur*, nempè præſcriptionem non currere ubi res præſcribenda per legem prohibetur alienari, ex quo hic D. Comes uti inferior non potuit immunitatem concedere.

Nam imò potuit concedere hoc caſu, etſi non potuiſſet concedere, id tamen potuiſſent Sereniſsimi Duces Ferrariæ, 18
quia conceſsionem confirmarunt, & de novo (quatenus opus ſit) immunitatem ipſam conceſſerunt, ut ſæpè dictum fuit, ultra quàm quod etiam in conceſsione nulliter facta à non habente authoritatē illam concedendi præſcriptionem hujuſmodi quadragenariam procedere ſcribit in terminis, *Bertazzol. in tract. de clauſ.* 19
inſtrument. clauſ. 22. gloſ. 1. numer. 5. ad finem.

Non

Non pariter urgent quæ penultimo loco ſub verſ. *Et illud*, ſubjiciuntur, ſcilicet tacitum Univerſitatis conſenſum ex patientia, ſeu obſervantia illi non præjudicaſſe ob ignorantiam, quod Dominis ſuis non competeret facultas concedendi immunitatem, & nimiam reverētiam, ac juſtum metum, maximè aliis concurrentibus impedimentis, ut abſentiæ, & minoris ætatis.

Hæc namque nec in facto probantur, nec veriſimilis eſt eorum allegatio, imò ea omnia comprehenduntur ex actis hac eadem de cauſa factis Anno 1582. & ſi talia juvarent jam non eſſet dare præſcriptionem immunitatis adverſus Univerſitatē contra communiter receptas juris,& Doctorum traditiones, de quibus in memorato Reſponſo.

Quemadmodum nec relevat id, quod ſubjicitur, obſervantiam hujuſmodi eſſe difformem, cùm D. Simon factus fuerit immunis pro omnibus prædiis, de quibus in privilegio tam exiſtentibus in terra S. Martini, quam in terra Salti, & de præſenti reperiatur ſolvere pro prædiis in terra Salti, & propterà ſuper dicta obſervantia fundamentum fieri non poſſe.

Nam reſpondetur primò in facto non conſtare, quod D. Santagata quidquam ſolvat in terra S. Martini pro bonis contentis in dicto privilegio, ſi enim aliquid ſolvit non ſolvit pro aliis bonis in privilegio non comprehenſis,& ab aliis acquiſitis, quàm à DD. de Montecuculis.

Reſpondetur ſecundò, ſat eſſe, quòd obſervantia ſit uniformis reſpectu bonorum, pro quibus intendit Communitas S. Martini eum gravare, cùm ſi pro illis quidquam non fuit ullo tempore ſolutū, dici nequeat obſervantiam eſſe difformē utcumque pro aliis bonis facta fuiſſet ſolutio, difformitas autem eſſet, ſi pro eiſdem bonis quandoque fuiſſet ſolutum, &
20 quandoque non ſolutum, in quibus terminis loquitur *Surd.* exadverſo allegatus *in conſil.* 313. *nu.* 32. & ut de ſe patet pluſquam demonſtratione indigeat.

Denique non obſtat, quod ultimo loco dicitur de prætenſa reſtitutione in integrum Univerſitati competente adverſus præſcriptionem ex allegatis.

Quia reſpondetur primò, quòd cùm hæc bona, de quibus agitur, fuerint immunia penes D. Comitem Cæſarem, qui illa primo loco alienavit in D. Aurelium Guidotum, à quo deinde pervenerunt in Simonem antiquiorem de Salto, & illius ſucceſſores, nullum ſentit damnum dicta Communitas, ſi immunia conſerventur in dictos ſucceſſores, ſed potius dicitur certare de lucro, dum contendit, dicta bona oneribus ſubjicere, prout quamplurium Doctorum authoritate probavi in dicto Reſponſo in tertio principali fundamento, ſub verſ. *Nam reſpondetur*, dam- 21
no autem, & læſione ceſſante reſtitutionem Univerſitati non dari, prout prætermiſſis generalibus concluſionibus in individuo noſtræ quæſtionis decidit *Surd. in conſil.* 234. *num.* 37. *& ſeq.*

Secundò, reſpondetur adverſus immunitatem conceſſam per privilegium Principis reſtitutionem non dari Univerſita- 22
ti, *Natta conſil.* 524. *num.* 10.

Tertiò, nec adverſus centenariam, & immemorabilem præſcriptionē, ut ſcribunt per me allegati in d. Reſponſo in octavo fundamento.

Quartò, nec datur reſtitutio adverſus ordinariam præſcriptionem lapſo quadriennio ex die completæ præſcriptio- 23
nis, *Natt. conſil.* 524. *num.* 11.

Quintò, hìc etiam jure communi competit D. Santagatæ immunitas, ut fuit demonſtratum in primis duobus fundamētis d. Reſponſi, ideò hìc nulla cadere poteſt reſtitutio in integrum, quæ non datur 24
adverſus jus commune, ut *l. fin. Cod. de in integr. reſtitut. minor.* & per *Nattam*, in ſpecie Univerſitatis *in d. conſ.* 524. *nu.* 10. *in fine*.

Et hæc ſatis pro reſponſione ad allegata pro parte dictæ Communitatis.

Quatenus autem pertinet ad ea, quæ ulterius dubitandi cauſa propoſita fuere per Excell. D. Judicem, quæ in effectu ad hæc reducuntur, quod ſcilicet cùm immunitas ſit res odioſa offendens publicā utilitatem, ea non eſt obſervanda, quoties 25
agitur de re concernente publicam utilitatem quantumcumque ſit conceſſa generaliter, & per verba univerſalia, unde nō videtur Dominum de Santagata poſſe ſe excuſare à collectis impoſitis tùm pro redimenda hoſpitatione militum exercitus Imperialis, tùm pro excavatione foſſarum Civitatis Mutinæ, tùm pro dona- 26
tivo facto occaſione nuptiarum Sereniſſimi Ducis, tùm occaſione peſtis, tum ex

aliis

Digitized by Google

aliis cauſis, de quibus per *Menocb. conſil.* 1201. *à num.* 28. *uſque ad num.* 33.

Reſpondetur primò, hìc agi cum foꝛenſe, qui pro bonis non regiſtraris in libro Æſtimi à dicta Univerſitate collectari non poteſt, ut deduxi in primo fundamento d. Reſponſi, idcircò ſtante defe-
27 ctu poteſtatis, & juriſdictionis d. Communiratis non refert ex qua cauſa onera indicta ſint, cùm omni in caſu ſemper vigeat idem defectus poteſtatis, & juriſdictionis.

Reſpondeo ſecundo loco ea, quæ dicuntur immunitatem conceſſam nõ porrigi ad onera, quæ imponuntur ratione belli, & propter alios caſus exceptos ob publicam utilitatem, ſeu neceſſitatem, procedere in immunitate, ſeu exemptione conceſſa pro bonis aliàs ſubjectis forenſibus, & pro quibus Communitas jus collectandi formatum habebat, ac ſecus, ubi conceditur immunitas pro bonis, quæ nũquam fuerunt oneribus obnoxia, ſed Princeps, jam prius ineſſe productam
28 immunitatem in alium transfert, quia tunc nulla onerum eſt facienda diſtinctio, ſed ad omnia onera utcumque incogitata, & cauſa publicæ neceſſitatis indicta trahitur hujuſmodi immunitas; prout in terminis tradunt *Barbat. conſil.* 26. *num.* 25. *lib* 2. latè, & benè *Silvan. conſil.* 66. *num.* 3. 4. *&* 22. *poſt med. verſ. Quibus ſtantibus*, & ibi etiam latè ſubſcribens *in conſil.* 67. *ſub num.* 2. *verſ. Unde mihi*, *& ſeqq.* & in eodem caſu *Cravett. conſil.* 726. *num.* 9. *verſ. Non obſtat ſecundùm*, qui quidem eſt caſus noſter, ut videre eſt ex plenè deductis in d. Reſponſo, præſertim in ſecundo fundamento.

Tertiò reſpondetur, dictum privilegiũ conceſſum fuiſſe per verba admodum prægnantia, & univerſalia à quibuſcumq; oneribus, & gravamihibus realibus, perſonalibus, & mixtis, tunc & in futurum impoſitis, & impetendi poſt ſpecificatas plures ſpecies onerum, etiam publicam utilitatem, & neceſſitatem concernentium, ut latius videri poteſt in ipſo privilegio ptimordialiter conceſſo, & aliis illius confirmatoriis, quo in caſu immunitas hujuſmodi trahitur etiam ad onera bella, & alia quæcumque incogitata, & propter publicam neceſſitatem indicta, quæ aliàs ſub ſimplici conceſſione immunitatis non venirent, prout latè probant *Natt. conſil.* 525. *num.* 6. *cum multis ſeqq. Cravett. conſil.* 294. *&* 309. *nu.* 4. *& ſeq. Decian. conſil.* 51. *num.* 22. *cum duobus ſeqq. lib.* 3. cum aliis plenè cumulatis per *Giovagnon. conſil.* 27. *num.* 20. *lib.* 1. ubi hanc receptiſsimam teſtatur opinionem.

Quartò, cùm in effectu hujuſmodi immunitatis conceſsio facta fuerit ad conſervationem prioris ſtatus dd. bonorum, itaut eiſdem immunitatibus, & prærogativis gauderet D. Simon, & ejus ſucceſſores, quibus gaviſi fuerunt, qui ante eum bona illa habeant, poſſederunt, nec quidquam ſuper eis innovari poſsit, prout clara ſunt verba decreti, ſeu privilegii Sereniſsimi Ducis Alfonſi illius nominis Primi, cumque non ſit dubitandum quin D. Comes Cæſar, qui titulo permutationis dicta bona tranſtulit in D. Aurelium Guidottum omnimoda immunitate pro illis bonis gaviſus fuerit, prout modò pro reliquis bonis ſuis gaudent Illuſtriſs. DD. Comites d. loci, juxta diſpoſitionem Statuti *lib.* 1. *rub.* 43. & 44 & poſt eum eadẽ immunitate gaviſus fuerit D. Aurelius Guidottus Civis Bononienſis non ſubditus d. loci S Martini, inde ſequitur ex claris verbis d. privilegii immunitatem hujuſmodi amplecti omnia, & quæcumq; onera, etiam pro caſibus exceptis impoſita, & imponenda.

Quintò, ſi quid dubii ſupereſt (prout verè nullum ſubeſſe creditur) obſervantia ſubſequuta declararet de omnibus antedictis oneribus immunitatem prædictã fore intelligendam, cùm neque etiam pro caſibus pertinentibus ad publicam neceſſitatem, & qui aliàs videri poſſent de exceptis, quorum pleroſque ſepè contigiſſe, & contingere in dies, certum eſt, quidquam per dictum Simonem non fuerit ullo unquam tempore ſolutum, prout ex obſervantia hujuſmodi in terminis noſtris arguit *Silvan. conſil.* 66. *num.* 21. *& ſeqq.* & in materia immunitatis obſervan- 29
tiam fore attendendam pro declaratione ejus, quod veniat in conceſſione probant *Caſtr. conſil.* 33. *incip. Poſtremò*, *col.* 1. *ad fin. lib.* 1. *Burſatt. conſil.* 258. *numer.* 19. *Surd. conſil.* 262. *num.* 46. *Cyriac. controv. jur. tom.* 2. *controv.* 222, *num* 20. *& controv.* 297. *num.* 53. *Lancell. Gall. conſil.* 68. *numer.* 56. apud quos alii allegati videti poſſunt.

Sex-

Sextò, cùm attentis dd. privilegiis, & conceſſionibus, & aliis juribus pro dicta immunitate dictorum bonorum poſſeſſoribus competentibus bona ipſa nunquã fuerint deſcripta, ſeu regiſtrata in libris dictæ Comunitatis, ex hoc quoque comprehenditur hujuſmodi immunitatem porrigi ad quæcumque onera, etiam belli, & aliorum hujuſmodi caſuum, quia a-
30 liàs dicta bona fuiſſent regiſtrata, ut ſaltẽ in caſibus exceptis eorum poſſeſſores poſſent collectari, ubi enim nulla eſt allibratio, ibi nullum eſt onus, & qui non eſt deſcriptus in Æſtimo non poteſt aliquo modo collectari, prout in ſimili propoſito arguit *Lancell. Gall. conſil.* 44. *num.* 25. *cũ duob. ſeqq.* & probant tradita per *Surd. conſil.* 234. *num.* 8. *&* 9. & per *Bertazzol. conſil.* 42. *num.* 38. cum ibi allegatis.

Denique in allegationibus partis adverſæ, neque in dubiis excitatis per Exc. D. judicare habentem non vidi quidquã tactum de ſententia, & re judicata, quam pro ſe habet D. Joannes Antonius, neque utique video quid adverſus illam dici, aut excogitari poſſit, licèt ſi ita aliàs non fuiſſet judicatum, foret tamen modò ſic judicandum ex prædictis, & aliis, de quibus in meo Reſponſo.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro Octavia de Calzolariis, ac Lucia Rocchetti, contra Carolum de Conteſtabilibus.

ARGUMENTUM.

Iudicium contra minorem intentatum, non deputato ad litem Curatore, eſt ipſo jure nullum, etiam reſpectu conſortis in lite cum minore cauſam connexam habentis. In prorogatione inſtantiæ partium, & Judicis conſenſus exigitur. Et data Judici facultate prorogandi abſque litigantium citatione, prorogatio tamen eſt notificanda.

SUMMARIUM.

1 *Judicium intentatum contra minorem ſine deputatione curatoris ad litem eſt ipſo jure nullum.*

2 *Sententia, & acta contra minorem in defenſum ſunt ipſo jure nulla, & invalida.*

3 *Contractus initus cum minore, curatore carente, ſi læſus minor non fuerit, mero jure valet, ſecus in judiciis.*

4 *Privilegium minoris juvat conſortem litis in connexis.*

5 *Vidua habens cauſam communem cum aliis non miſerabilibus omnes gaudent privilegio* l. 1. C. Quando Imperat. inter pupill. & vid.

6 *Inſtantia ſtatutaria uſque ad tempus inſtantiæ juris communis, an prorogari poſſit.*

7 *In prorogatione omnium litigatorum conſenſus requiritur.*

8 *Limita de prorogatione de tempore ad tempus.*

9 *In iis, quæ pluribus communia ſunt, ut ſingulis omnium conſenſus requiritur.*

10 *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.*

11 *Statutum Mediolanenſe de prorogationibus.*

12 *Stilus contra juris diſpoſitionem faciendi prorogationes abſque conſenſu, nec probatus eſt attendendus.*

13 *Citatio partis neceſſaria in omni actu judiciali.*

14 *Per contumaciam fictus, & interpretativus conſenſus ad validitatem prorogationis non ſufficit.*

15 *Prorogatio non notificata non eſt attendenda quando data eſt facultas prorogandi, etiam partibus non citatis.*

16 *In prorogationibus, etiam Judicis conſenſus eſt neceſſarius.*

17 *Prorogationes, juſta ſolùm, & legitima cauſa concedantur.*

18 *Prorogari non poteſt tempus, inſtantia perempta.*

19 *Prorogatio facta poſt terminum ſubſtinetur in vim reſtaurationis.*

20 *Poteſtate, & voluntate omnes humani actus reguntur, & regulantur.*

21 *Inſtantiæ peremptæ reſtauratio ad ſolum Principem ſpectat.*

22 *Non auditur actor niſi refectis expenſis, licèt in reſcripto nihil de illis dicatur.*

23

Digitized by Google

23 *Inſtantiæ renovatio niſi de partium cōſenſu fieri non poteſt.*
24 *Ultra agentis intentionem actus non operatur.*
25 *Voluntas non cadit in ignorante, & numer. 34.*
26 *Partes non poſſunt peremptam inſtantiam reſtaurare, ſed renovare, repetendo acta.*
27 *Talia ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant prædicata.*
28. *Actus agentium non operatur ultra eorum intentionem.*
29. *Verba ſemper intelliguntur ad eum finem, ad quem ſunt prolata.*
30. *Per clauſulam acceſſoriam principalis diſpoſitio non alteratur, ſed ab ea regulatur.*
31 *Etiam ſi ſit jurata.*
32 *Ignorantia in dubio præſumitur, niſi ex adverſo ſcientia probetur; & numer. ſeq.*
33 *Ignorans nec conſentire, nec diſſentire dicitur.*
34 *Conſenſus non extenditur ad ignorata.*
35 *Renunciatio non trahitur ad ea, ad quæ renuntianda intentionem quis veriſimiliter non habuit.*
36 *Potius error etiam in facto proprio, quàm ſui juris renunciatio præſumitur.*
37. *Nulla ſubſiſtente cauſa, renunciatio non præſumitur.*
38 *Renunciatio cùm ſit ſtricti juris interpretari debet, ut minus quàm fieri poteſt cenſeatur renunciatum.*
39 *Renunciatio ſtatim ac aliquid operata eſt, nihil amplius debet operari.*
40 *Inſtantia ſtatutaria ſubrogata loco inſtantiæ juris communis, de conſenſu partium prorogari non valet.*
41 *Diſpoſitio ſatis dicitur operari, ſi tollat dubietatem, vel juris ambiguitatem.*
42 *In dubio ad favorem renunciantis fieri debet interpretatio.*
43 *Verba renunciationis ad ea non pertinent, in quibus captio, vel læſio eſſe poteſt.*
44 *De peremptione inſtantiæ pars eſt certioranda, ne renunciatio captioſa dicatur.*
45 *Juramentum ad incogitata non trahitur.*
46 *Et non ſupplet defectum conſenſus, neque actum extra conſenſum extendit.*
47 *Juramentum ſuper erronea diſpoſitione interpoſitum non obligat jurantem.*
48 *Judex videns inſtantiam peremptam non debet proferre ſententiam.*
49 *Proclam etiam offendens mentem legis, nec partes ipſas ligat.*

CONSILIUM XI.

Adſit Omnipotens Deus.

JUdicium intentatum per Carolum filium Auguſtini de Conteſtabilibus cum conſenſu dicti ejus patris adverſus Octaviam de Calzolariis uxorem relictam qu. Pauli Rocchetti, ac Luciam filiam d. qu. Pauli ex d. Octavia ejuſdem Pauli ſecunda uxore; quantum ſit reſpectu dictæ Luciæ minoris annis vigintiquinque fuit, & eſt ipſo jure nullum, cùm ei curatore generali carenti, non fuerit proviſum de curatore 1
ſpeciali ad litem contra eam motam, prout fieri debuiſſet, ut *l. 1. C qui pet. tutor. vel curat. l. 2 C. qui legit. perſon. ſtandi in judic. haben. & §. 1. in verſ Item inviti, Inſtit de curat. Marius Giurb* multos citans *deciſ* 109 *num* 4. *& ſeqq. Anton. de Vergilio in tract. de legitim perſonæ cap.* 2. *num.*... alias ſententia, & omnia acta, tan- 2
quam facta contra minorem in defenſum ſunt ipſo jure nulla, & invalida; *l. Acta, § fin. & l. Contra pupillum, ff. de re judic. l. Cùm & minores, C. Si adverſ. rem judic. l. Si præſes,* ubi omnes notant, *C. quomodo & quando Judex, Franc Becc. conſil.* 42. *num.* 36. *& ſeq. Giurba d. deciſ.* 109 *num* 5. *verſ. Et acta,* ubi multos congerit, & præter illos *Vant. de nullit. proceſſ & ſentent. tit de nullit. ex defect ſeu inhabilit. mand. num.* 32. *cum ſeq.* ubi quod licèt contractus initi cum minore, curatore carente, merò jure teneant, ſalvo ei (ſi læſus fuerit) beneficio reſtitutionis in integrum, *l. Si curatorem habens, C. de in integr. reſtitut.* ſecus tamen eſt in judiciis, in qui- 3
bus dictæ legis diſpoſitio non procedit, ut ibi per eum.

Hac igitur præſuppoſita evidenti, & indubitata nullitate quoad dictam Luciã inde reſultat etiam nullitas judicii, & actorum omnium reſpectu dictæ Octaviæ ejus matris, ſimul cum ea communi negocio conventæ, ſicque conſortis in dicta

 li-

litè, ut benè probat Excell. J.C. Achilles Belmeſſerins dd. mulierum cōventarum Advocatus in eruditiſſimis ſuis allegationibus, & quod non modò in individuis, verùm etiam in connexis, aut quæ communem habet defenſionis cauſam, privilegium, ſeu beneficium minoris juvet conſortem litis, latè probat *Jo: Mauritius in tract. de reſtitut. in integ. cap.* 185. & ſex ſequentibus capitibus, in quibus hujus concluſionis plura exempla videri poſſunt.

4

Et idipſum comprobatur ex traditis per *Natt. conſil.* 590. *num.* 18. *cum ſeqq. uſque in fin.* ubi ſi Vidua habeat cauſam cō-

5 munem cum aliis perſonis non miſerabilibus, omnes gaudent privilegio, *l.* 1. *C. Quando Imperat. inter pupill & vid.* quod & probarunt *Covarr pract. quæſt. cap.* 7. *in fine, Theſaur. deciſ.* 177. *num.* 4. *verſic. Amplia tertiò*, cum aliis, qui ad idem cumulari poſſent.

Solidiſſimum quoque, atq; inconcuſſum exiſtimo eſſe aliud fundamentum de lapſu inſtantiæ, quod in eiſdem allegationibus deducitur, & hoc non obſtantibus prorogationibus, quibus mediantibus, pars adverſa intendit inſtantiam ſuſtinere.

Quod enim attinet ad plures illas indiſcretiſſimas prorogationes factas ad inſtantiam ſolius partis adverſæ; præſuppoſito citrà veri præjudicium, inſtantiam

6 ſtatutariam uſq; ad tempus inſtantiæ juris communis, prorogari poſſe, prout cēſuerunt *Jaſon.* poſt *Salicet. in l. Properandum, ſub num.* 23. *in quinta limitat. Cod de judic. Felin.* & alii, quos refert, & ſequitur *Scacc.* communem dicens *in tract. de appellat. quæſt.* 15. *num.* 333. (cùm tamen in contrarium eſſe communem, & ab ea in judicando non eſſe recedendum dicat *Nevizan. conſil.* 41. *numer.* 29. *verſ. Quia reſpondetur*) & probarunt *Vantius*, & alii ab eo allegati *tit. de nullit. & defect juriſdict. ordin. num.* 127. *verſic. Verùm etiam*, conſtat omnes prorogationes prædictas manifeſto nullitatis vitio laborare, cùm factæ fuerint dicta Octavia expreſſim cōtradicente, & de nullitate proteſtante (una excepta, quæ fuit facta ea abſente, & non citata) ſiquidem in prorogando om-

7 nium litigatorum conſenſus requiritur, ut eſt textus *in l.* 2. §. *Sed etſi Judex, ff. de judic.* ubi loquitur de prorogatione de tempore ad tempus, idque pro abſoluto 8 præſupponunt omnes Doctores in *l. Properandum, in princip. C. de judic.* dum quærunt an inſtantia, vel juris communis, vel ſtatutaria poſſit de cōmuni partium conſenſu prorogari, ſic maniſeſtè ſentientes ambarum partium conſenſum in prorogando requiri, & eſt ſecundùm communem juris regulam, quod in iis, quæ plu- 9 ribus communia ſunt, ut ſingulis omniū conſenſus requiratur, *l. Per fundum*, cum ibi notatis, *ff. de ſervit. ruſtic. prædior.* & ſecundum aliud juris vulgatum axioma, quod alteri per alterum iniqua conditio 10 inferri non debet, *l. Non debet, ff. de reg. jur.* cum concordantibus, juribus, & authoritatibus, de quibus per *Barboſ. axiom.* 22. *num.* 1.

Et quamvis in inſtantiis per partem adverſam factis pro obtinendis dd. prorogationibus proponat triplici fundamēto eas concedi debuiſſe, nempè ex juris communis, item ex Statutorum diſpoſitione, necnon de ſtilo Curiæ, nullum ex his fundamentis verè ſubſiſtit.

Nam quod attinet ad juris communis diſpoſitionem compertiſſimum redditur ex præmiſſis, quod quatenus intra inſtantiam juris cōmunis permiſſæ ſint hujuſmodi prorogationes (quodquam dubium ſit ſuperiora demonſtrant) hoc tamen aliter fieri non poteſt, quam ſi interveniat omnium litigatorum conſenſus.

Quo verò ad Statutorum diſpoſitionē, oſtendātur quæſo Statuta, vel hujus Terræ Pontremuli, vel inclytæ Civitatis Genuæ, quæ tale quid diſponant.

De aſſerto verò ſtylo non eſt, quod verba faciamus, cùm tribus circiter ab hinc annis, dum Terra hæc erat ſub Statu Mediolani obſervarētur illius dominii Conſtitutiones, quæ tres dumtaxat fieri permittunt prorogationes unius menſis pro quolibet, & duas alias duodecim dierum pro qualiber, jurante parte, quod non per calumniam, & ut res protrahatur, ſed ex neceſſitate cauſam prorogari poſtularet, 11 etſi quæ aliæ neceſſariæ ſint prorogationes, addendus erat Excellentiſſimus Mediolani Senatus, quod verò poſtquam Terra Pontremuli, ut ſupponitur, effecta eſt de dominio Sereniſſ. Reipublicæ Genuenſis, inoleverit ſtylus, ut prorogationes citrà ambarum partium conſenſum fiant, vel concedantur nullibi unquam

pro-

12 probari poterit, & qui quidem prætenſus
ſtylus, tanquam contra juris diſpoſitio-
nem, neque etiam probatus, foret atten-
dendus, niſi ſaltem legitimè præſcriptus,
& obtentus in contradictorio judicio, ſe-
cundùm notas juris concluſiones.

Ultra autem nullitatem in dd. proro-
gationibus reſultantem ex defectu con-
13 ſenſus alterius partis, duæ ſunt ex dictis
prorogationibus, quæ aliis laborant defe-
ctibus, ſiquidem altera ex eis facta eſt ſine
citatione partis neceſſaria in omni actu
judiciali, *l. De unoquoque, ff. de re judic. l. Nam ita divus. ff. de adopt. cum ſimilibus,*
Scacc. in terminis prorogationis *in tract. de appellat. quæſt.* 15. *num.* 232. Quinimò
etiamſi parte citata (ea tamen abſente, &
non comparente) fieret prorogatio in
ejus contumaciam, adhuc ea non tene-
ret, cùm (quidquid ſit de illa juris quæ-
ſtione, utrum in prorogatione ſufficiat
tacitus, ſeu præſumptus conſenſus) citrà
tamen ullius controverſiam fictus, & in-
14 terpretativus conſenſus, qui à lege indu-
citur per contumaciam, juxta *l. De ætate, §. Qui tacuit, ff. de interrogator. act.* ne-
quaquam ſufficiat ad validandam proro-
gationem, ut poſt alios à ſe allegatos tra-
dit *Barboſ. in l.* 1. *art.* 3. *num.* 11. *ff. de judic.*

Sed & prætereà quando etiam daretur
caſus, quo, parte non citata, fieri poſſet
prorogatio, ut quia Judici, vel Arbitro
eſſet data per partes facultas prorogandi
partibus ipſis abſentibus, & non citatis,
adhuc tamen prorogatio in vim dictæ fa-
cultatis facta non foret attendenda; niſi
15 patti abſenti fuiſſet notificata, quod hic
factum non apparet, juxta latiſſimè tra-
dita per *Franc. Becc. conſil.* 99. *num.* 19.

Altera verò ex memoratis prorogatio-
nibus facta apparet ſine Judicis, ſeu Illu-
ſtriſſ. D. Commiſſarii ſubſcriptione, & ſic
non adhibito ipſius conſenſu, qui de ſty-
lo adhibetur, ad denotandum ipſius Judi-
cis conſenſum, ut patet ex omnibus aliis
prorogationibus prædictis ab Illuſtriſſ. D.
Commiſſario ſubſcriptis, qui quidem Ju-
16 dicis conſenſus ultra partium conſenſum
neceſſarius eſt in prorogatione, quæ fit de
tempore ad tempus, ut probat textus ſe-
cundùm lectionem Pandectarum Flore-
tinarum in allegata *l.* 2 *§. Sed etſi Judex, ff. de judic.* & prout communem teſtatur
Bero. in cap. de cauſis, num. 4. *extra de officio delegat.* & ſequutus eſt *Barboſ. in d. l.* 1.
art. 2. *num.* 14. *ff. de judic.*

Quamlibet autem ex dictis duabus pro-
rogationibus de medio tollamus, etiamſi
reliquæ viribus ſuſtinerent, facto calculo
inſtantiam eſſe peremptam apparebit.

Eo verò minus attendendæ ſunt pro-
rogationes prædictæ cùm tot ſint, & tam
feſtinanter, & inculcatè, tamque indiſcre-
tè, nulla exiſtente legitima cauſa factæ,
ut nonniſi per calumniam, & ad protela- 17
dum obtentæ judicari mereātur, cùm ta-
men ſolùm ex juſta, & legitima cauſa cō-
cedantur, ad textum, cum ibi notatis in
l. A procedente, C. de dilation. & tradita per
Scacc. d. tract. de appellat. qu. 15 *num.* 231.
hinc Mediolani Conſtitutiones, quæ o-
lim hìc obſervabantur in concedendis
prorogationibus intra numerum ab eis
præſcriptum, juramentum à petente ex-
poſcunt, de quo ſuprà, quod non per ca-
lumniam, & ut res protrahatur, ſed ex
neceſſitate cauſam prorogari poſtulat.

Hanc prudentiſſimi Statutorum in-
clytæ Civitatis Genuæ conditores *lib.* 2.
cap. 23. de temporibus, & inſtantiis, *§. Inſtantia cuiuslibet cauſæ, in fine*, proroga-
tiones nonniſi ex juſtis, & legitimis cauſis
exprimendis ſanciverunt.

Præſuppoſita ergo nullitate, & invali-
ditate dictarum prorogationum, imò u-
nius tantùm ex eis, ex qua nullitate reſul-
tat peremptio inſtantiæ, ſequitur aliam
prorogationem poſt peremptam inſtan-
tiam de communi partium conſenſu fa-
ctam, nullius eſſe momenti, quia cùm non 18
entis nullæ ſint qualitates, *l. Ejus, qui in Provincia, ff. ſi cert. petat.* propterea pro-
rogari non poteſt tempus, quod amplius
non durat, *l. Sed etſi manente, ff. de precar.* & optimè, & in terminis tradit *Rota Bononien. in Statutar. diverſor. deciſ.* 139.
num. 34. & latè *Anton. Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 2. *tit. de dilat. concluſ.* 3. *numer.* 1.
& proprius ad rem noſtram *Scacc. in tract. de appellat. qu.* 15. *num.* 196. *cum ſeqq. &*
num. 226.

Non etiam ſuſtineri poſſet dicta pro-
rogatio in vim reſtaurationis, aut reno-
vationis jam peremptæ inſtantiæ, ſi fortè
diceretur, prorogationem factam poſt
terminum ſuſtineri in vim novæ con- 19
ceſſionis, ex allegatis per *Gabriel. dicta concluſ.* 3. *num.* 5. *cum ſeqq.*

Quia huic refugio (ſi illud propone-

 re-

retur) obſtaret in noſtra hypotheſi duplex defectus, nempè poteſtatis partium, & voluntatis dictæ Octaviæ, ex quibus
20 poteſtate, & voluntate omnes humani actus reguntur, & regulantur, & quorum ſi alterum deficiat, nihil eſt, quod perfici poſſit, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Thob. Non. conſil.* 13. *num.* 6. & alibi paſſim.

Quod enim attinet ad poteſtatem ſi de reſtauratione agimus, conſtat in jure inſtantiæ peremptæ reſtaurationem, & (ut
21 ajunt) inſufflationem ſpiritus vitæ inſtantiæ, uti de regalibus, ad ſolum Principē ſpectare, *Afflict. in cap.* 1. *num.* 96. *tit. Quæ ſint regalia in uſib. feud.* latè *Roland. conſ.* 4. *num.* 12. *cum ſeqq lib.* 3. *Vant. in tit. de nullit. ex defectu juriſd. ordin. numer.* 127. *verſic. Talis igitur prorogatio*, *Menoch. conſil.* 380. *num.* 37. & qui quidem Princeps, ubi inſtantia perempta eſt culpa actoris eam non reſtaurat, non refectis per actorem alteri parti expenſis, ita quod ſi
22 in reſcripto nihil dictum ſit de expenſis, poſſit objici, quod non auditur actor, niſi refectis expenſis, ut per *Roland d. conſil.* 4. *num.* 46. *cum ſeq.*

Si autem de renovatione inſtantiæ quærimus, illud eſt indubitatum, quod etiam fieri non poteſt, niſi de partiū com-
23 muni conſenſu facta inſimul actorum repetitione, juxta tradita per *Bartol. in l. Properandum, in princip. num.* 5. *verſ. Cogito quod unus, C. de iudic.*

Quod verò attinet ad voluntatem, præſertim dictæ Octaviæ, quod illa non habuerit animum, ſeu intentionem reſtaurandi, ſeu renovandi inſtantiam, titulus ipſe, ſeu terminus, quo partes uſæ fuerunt, ſcilicet prorogandi per ſe, hoc demonſtrat, cùm prorogatio præſupponat exiſtentiam ejus, quod prorogatur, ut dictum fuit, unde ſequitur, actum non o-
24 perari ultra agentis intentionem, *l. Non omnis, ff. ſi cert. petat.* Quamobrem quod quod dicitur prorogationem factam poſt terminum, ſeu poſt tempus elapſum, neceſſariò venit intelligendum, præſuppoſi-
25 ta in prorogationibus ſciencia lapſus termini, ut illi accomodari poſſit voluntas prorogantium inducendi novum actum, quæ voluntas non cadit in ignorāte, juxta mox in alio propoſito ſubjiciēda, quod hìc ultra non proſequor, cùm abſolutiſſimum ſit, quod partes non poſſunt peremptam inſtātiam reſtaurare, ſed ſolùm 26
eam renovare, repetendo omnia acta modo, quo docet *Bart.* paulò ſuprà citatus in *l. Properandum, in princip. num.* 5. *verſ. Unus modus, C. de iudic.*

Nec obſtat, quod partes in actu dictæ prorogationis convenerint non allegare peremptionem inſtantiæ, etiam interpoſito juramento, ad quod exiſtimo totius præſentis controverſiæ punctum reduci.

Primò etenim reſpondetur, conventionem prædictam fore intelligēdam de non alleganda peremptione reſpectu tēporis, quo partes prorogare voluerunt, ut ſcilicet ſi quo reſpectu pro illo tempore prorogatio illa impugnari potuiſſet, cùm de inſtantiæ lapſu quod illud tempus dari non poſſet, non autem, ut ſi tunc lapſa jam eſſet inſtantia, allegationi peremptionis illius Octavia rea conventa renunciaſſe intelligitur; dum etenim partes primo loco prorogarunt, ex hoc datur intelligi, quod habuerunt inſtantiā 27
pro vigente, quia talia ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant prædicata, prout *Oldrādo*, & aliis à ſe allegatis tradit *Surd. conſil.* 34. *num.* 40. & alibi paſſim, renunciatio ergo allegationi peremptionis neceſſariò referenda eſt ad futuram peremptionem, quia (ut dictum eſt) actus agentium non operatur ultra eorum intētionem, & ver- 28
ba ſemper intelligantur eo reſpectu, & ad eum finem, ad quem ſunt prolata, *l. Si quis domum, §. Quod tamen, ff. locat. Surd* 29
deciſ. 66. *num.* 16. ſuntque reſtringenda ad rem, ſuper qua exprimūtur, ut poſt *Ruin. conſil.* 41. *ſub nu.* 23. tradit *Surd. loc. præd.* & cùm clauſula prædicta veniat acceſſoriè ad præcedentem prorogationem, ſe- 30
quitur clauſulam acceſſoriam non alterare principalem diſpoſitionem *Clement.* 1. *in fine*, ubi *Gloſſ extra de præbend. Dec. in conſil.* 2. *in fin. Pariſ.* alios citans *in conſil.* 54. *num.* 36. *& ſeqq. lib.* 1. ubi quod clauſulæ hujuſmodi etiam juratæ non ampliant principalem diſpoſitionem, ſed ab 31
ea regulantur, *Surd. conſil.* 453. *num.* 38. *Barboſ.* alios citans *in tract. de clauſ. clauſul.*... *nu.* 3. ſed ſequuntur naturam principalis contractus, in quo apponuntur, *Tiraqrell. de conſt. poſſeſſ. par.* 3. *limitat.* 7. *num.* 33. *Surd. deciſ.* 7. *num.* 29. *Ant. Gabr.* plures cumulans *lib.* 6. *tit. de clauſ. concl.* 10. *num.* 1. *Franc. Becc. conſ.* 52. *numer.* 107. ubi id tradit in clauſula juramenti, Cor-

Corbul. cap 14. *ampliat*. 2. *numer*. 3. *fol*,
162. *de emphiteuſi*.
Et quod clauſula illa ſic veniat intelli-
genda, nec ullatenus trahi valeat ad ca-
ſum, quo de tempore factæ dictæ proro-
gationis inſtantiæ jam eſſet perempta, ex
eo invincibiliter probatur, quia quod in-
ſtantia tunc eſſet perempta ignorabat d.
Octavia, quæ ignorantia probatur, tum
ex ipſomet titulo, ſeu termino, quo par-
tes uſæ fuerunt, ſcilicet prorogationis,
32 quæ præſupponit exiſtentiam, ſeu dura-
tionem inſtantiæ prorogatæ, ut ſuprà,
tum ex generali juris concluſione, qua di-
cimus ignorantiam in dubio præſumi,
niſi ex adverſo ſcientia probetur, *l. Verius
in princip.* ubi *Gloſſ. in verbo Obligatam, ff.
de probat*. cum concordantibus juribus, &
authoritatibus, de quibus per *Maſcard. de
probat. concluſ.* 879. *num*. 1. unde qui alle-
gat ſcientiam renunciantis tenetur eam
probare, *Cyriac. controv*. 474. *numer*. 32.
maximè verò in muliere, quæ præſumi-
tur ignorare jus ſuum, & jura ſibi compe-
tentia, *l. 2. in fine, ff. de jure Fiſci, l. Cùm
de indebito, §. Sin autem, ff. de probation.
Maſcard. d. tract. de probat. concluſ.* 1081.
num. 19. *Cyriac. controv* 128. *numer*. 19.
quod eo magis dicendum eſt de lapſu in-
ſtantiæ in hac cauſa, cùm attentis proro-
gationibus prædictis apparenter inſtantia
lapſa non videretur, ſed lapſus illius de-
ducatur ex apicibus juris vix notis peri-
tis Juriſconſultis. Notiſſimi autem juris
33 eſt, quod cùm ignorans nec conſentire,
nec diſſentire dicatur, *l. In repudianda, ff.
de acquir. heredit. l. Mater, ff. de inoffic.
teſtam*. unde conſenſus non extenditur
34 ad ignorata, ut latè per *Surd. in conſil*. 7.
num. 38. *cum ſeqq*. propterea ignorans
quidquam de jure ſubremittere, vel ei re-
nunciare non cenſetur, ut probant jura
prædicta, & tradunt *Franc. Becc*. multos
citans *in conſil*. 111. *num*. 10. *Surd conſil*.
150. *num*. 45. *Cyriac. controv*. 128. *num*. 2.
Immò nec trahitur renunciatio ad ea, quæ
35 renunciandi intentionem quis veriſimi-
liter non habuit, etiamſi de eis notitiam
habuerit, ut poſt multos à ſe allegatos
tradit *Cyriac. controv*. 474. *num*. 33. po-
36 tius enim error etiam in facto proprio,
quam ſui juris renunciatio præſumitur,
ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Maſcar.
de probat. concluſ*. 1263. *num*. 6. neque in
mentē ſenſati capitis cadere poteſt, quòd
cùm nulla ſubeſſet cauſa renunciandi ipſi
mulieri quæſito per inſtantiæ peremptio-
nem jam ſequutam, voluerit Octavia hu-
juſmodi ſibi quæſito juri, & ſic expenſis
egregiæ quantitatis, ea de cauſa ſibi debi-
tis renunciare, prout in ſimili tradit *De-* 37
cian. conſil. 45. *num*. 6 *in fine cum ſeq. vol*. 2.
nempè in caput ſenſatum cadere nō poſ-
ſe, quod ſine cauſa quis voluerit juri ſuo
renunciare, & nulla ſubſiſtente cauſa re-
nunciationem non præſumi tradunt quo-
que poſt alios *Surd. conſil*. 431. *numer*. 27.
& Cyriac. controv. 474. *num*. 42. quod ma-
xime procedit in noſtro caſu, in quo re- 38
nunciatio verificari poteſt reſpectu tem-
poris, quo fuit prorogata inſtantia mo-
do, quo fuit ſuprà explicatum, ſiquidem
renunciatio eſt ſtricti juris, & proinde in-
terpretari debet, ut minus, quàm fieri po- 39
teſt cenſeatur renunciatum, ut latè per
Franc. Becc. conſil. 111. *num*. 31. *cum aliis*
per *Cyriac. controv*. 474. *num*. 60. & re-
nunciatio ſtatim ac aliquid operata eſt,
nihil amplius debet operari, ut per *Maſ-
card.* ex *Decio, & Curtio Juniore* à ſe alle-
gatis *d. concl*. 1263. *num*. 5. quod autem
reſpectu temporis, quo prorogata fuit in-
ſtantia, potuerit dicta renunciatio ope-
rari, cùm (ut ſuperius fuit dictum) oc-
currat nullitatibus, quæ in prorogatione
contingere, vel conſiderari potuiſſent,
potiſſimum cùm tollat illud maximum
dubium, numquid inſtantia ſtatutaria,
quæ loco inſtantiæ juris communis ſub 40
rogata dicitur, valeat de conſenſu partiū
prorogari, in quo articulo *Thob Non. in
allegato conſil*. 71. *num*. 29. *verſ. Quia reſ-
pondetur*, pro negativa teſtatur de com-
muni, à qua dicit in judicando non eſſe 41
recedēdum, diſpoſitio enim ſatis dicitur
operari ſi tollat dubietatem, vel juris am-
biguitatem, *Cyriac. controv*. 531. *nu*. 64.
cum aliis per Honded. conſil 60. *num*. 73.
lib. 1. cùm & in dubio fieri debeat inter-
pretatio ad favorem renunciantis, ut per 42
Becc. in d. conſil. 111. *num* 31. *in fine, cum
aliis per Cyriac. d. controv*. 474. *num*. 61.
maximè verò ne inde ſequatur captio, &
deceptio renunciantis, cùm verba renū-
ciationis ad ea non pertineant, in quibus 43
captio, vel læſio eſſe poteſt, ut ex pluri-
bus à ſe allegatis tradit *Cravett. conſ*. 407.
num. 20. *lib*. 3. prout captio, & deceptio,
ac nimia læſio d. incautæ mulieris con-
tingeret ſi daremus dictam renunciatio-
nem

nem trahi ad inſtantiam jam peremptā, cujus lapſui renunciandi nulla ſuberat cauſa, & quæ quidem mulier ad dictam renunciationem fuit inducta ſub colore, & prætextu faciendæ prorogationis, maximèq; cùm ne talis contingeret captio, utque ex animi ejus deliberatione dici
44 poſſet facta dicta renunciatio, fuiſſet dicta Octavia certioranda de dicta peremptione jam ſequuta inſtantiæ prædictæ, ad textum in *l. Qui cum tutoribus*, §. *Qui per fallantiam*, *ff. de tranſact. Cyriac. dicta controverſ.* 474. *num.* 55.

Hiſque attentis, non obſtat juramentum appoſitum in dicta promiſſione, ſeu conventione de non allegando peremptionem inſtantiæ, quia in caſibus non
45 cogitatis renunciatio non firmatur juramento, cùm illud ad incogitata non trahatur, ut exemplurium authoritate probat *Tiraquell. in l. Si unquam, in præfat. num.* 170. *C. de revocand. donat. Mancin. de jurament. par.* 4. *affect.* 66. *numer.* 5. *Cyriac.* qui de renunciatione loquitur, *dicta*
46 *controverſ.* 474. *num.* 45. cùm enim in non cogitatis deficiat conſenſus, juramentum non ſupplet defectum conſenſus, neque actum extra conſenſum extendit, ut latè per *Mantic. de tacit. & ambig. convent lib.* 4. *tit.* 32. *num.* 88. *Surd. conſil.* 37. *num.* 8. *cum ſeq.* unde juramentum ſuper erronea diſpoſitione interpoſitum non obligat jurantem, ut per *eundem Surd. ubi ſuprà num.* 6 *cum ſeqq.* immò nec obligat juran-
47 tem ad ea, de quibus jurans veriſimiliter non diſpoſuiſſet ſi de iis expreſſum non fuiſſet, ut benè probat *idem Tiraquell. in d. præfat. num.* 171.

Secundo principali loco ad objectum de dicta conventione reſpondetur, quod etiam ſi per illam Octaviæ præcluſa eſſet via allegandi peremptionem inſtantiæ,
48 adhuc tamen Judex ex officio teneretur abſtinere à prolatione ſententiæ in meritis, prout de hoc eſt punctualis deciſio *Bartol. in l. Properandum, in princip. n.* 5. *C. de judic. Bartoli* verba ſunt tenoris ſequentis, videlicet, *Sed vidi adhiberi talē fraudem quod una pars promittit alteri hoc non allegare* (*ſcilicet quod tempus inſtantiæ ſit peremptum*) *tamen iſtud non relevaret, quia Judex ipſe videns inſtantiam peremptam non debet dare ſententiam, quia non valeret, ex quo inſtantia eſt perempta, larg. argumento eorum, quæ dicta ſunt ſuprà, utque deſunt Advocati, part. l.* 1. *Hactenus, Bartol. eo loco, & Bartolum* ſequuti ſunt *Alex. conſil.* 38. *num.* 1. *lib.* 5. *& Vant. tit. de nullit. ex defect. juriſdict. ordinar. num.* 125. Nullæ igitur in hoc caſu ſunt partes Judicis, non obſtante pacto prædicto, quam in pronunciando inſtantiam peremptam, ſeu in abſolvendo partes ab obſervatione judicii, cum condemnatione Actoris in expenſis, ut per *Vant.* cum ibi allegatis *tit. de nullitat. ex defect. juriſdict. ordinar. num.* 127.

Sed & prætereà, cùm (prout ait *Bart.* loco prædicto) pactum hujuſmodi dicitur factum in fraudem, quæ fraus in eo conſiſtit, quod cùm partes inſtantiam peremptam nequeant reſtaurare, ut inde valida in meritis ferri poſſit ſententia ex ſuprà allegatis, tali pacto mediante, licèt nō offendantur verba legis, fit tamen contra mentem ipſius legis, propterea nec partes 49
ipſas pactum hujuſmodi ligare videtur, *l. Non dubium, C. de legib.* idque etiam non obſtante juramento, ad tradita per *Dec. in conſil.* 403. *col. fin. verſ. Sexto etiā reſpondetur*, & per *Decc.* poſt eum *in conſil.* 52. *num.* 107. *in fin.*

Alia nullitatum d. judicii capita per d. Advocatum in prædictis allegationibus diligenter excuſſa non proſequor, tum quia ipſe omnibus abundè ſatisfecit, tum quia præmiſſa duo ſatis ſuperque ſufficiūt ad victoriam pro abſolutione ab obſervatione judicii cum victoria expenſarum.

Hiſque attentis, ſuperfluum eſt modò de meritis cauſæ agere, in quibus nulla poteſt ſequi ſententia; placet nihilominus aliquem quoque fumum de bono jure dictæ Octaviæ in meritis dare, quod breviter abſolvam per allegationes ſeorſum ab his faciendas, non ut in meritis ſententia feratur, quod fieri non poteſt, nec dictæ mulieri expedit propter victoriam, quam ſperat certam expenſarum, cum dicta abſolutoria ab obſervatione judicii, ſed ut proclivior reddatur Excel. D. Judex ad amplectēdum propoſita nullitatum capita, ſeu ex eis, quod ſibi melius placuerit.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro

Pro eiſdem fœminis, contra D. Carolum de Conteſtabilibus, & Luciam Annam ejus uxorem.

ARGUMENTUM.

PRomiſſione dotis filiæ à patre facta cum conditione computandi in eam dotem maternam, filia nihil ultrà conſequi poteſt, quam quod deeſt ad complendam ſummam promiſſam ad materiam textus *in l. fin. C. de dot. promiſ.* Proteſtatio quando relevet proteſtantem; & quando afficiat adverſarium.

SUMMARIUM.

1 *Promiſſio dotis facta à patre filiæ, computatis dotibus maternis, inteligitur facta de propriis bonis in eo, quod deeſt ad complementum ſummę promiſſę, & num. 5. de veriori.*

2 *Diſpoſitio textus* in l. fin. Cod de dot. promiſſ. *procedit in dubio, quo caſu expreſſio bonorum maternorum facta in dotis promiſſione, præſumitur adjecta non æquè principaliter, ſed in ſubſidium, quatenus bona ipſius patris non ſufficerent.*

3 *Ubi verba ſunt clara, verbis ſtādum eſt.*

4 *Cùm in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet admitti quæſtio voluntatis.*

5 Baldi Novelli *opinio reprobatur.*

6 *Sufficit ex conjecturis, & ex facto conſtare de voluntate patris, ut ceſſet diſpoſitio* d. l. fin. C. de dot. promiſſ.

7 *Si filia non conſentit tali declarationi, non eſt locus limitationi* d. l. fin.

8 *Ratificans conſtitutionem dotis, computatis in ea dotibus maternis, ad bona materna agere nequit.*

9 *Proteſtatio ſi de tollenda obligatione agatur, in præjudicium alterius non relevat proteſtantem, niſi adverſarius conſentiat.*

10 *Patris factum circa bona materna nocere non debet.*

11 *Promiſſio ultra promittentis intentionem operari non debet.*

12 *Limitata promiſſio non poteſt parere niſi limitatum effectum.*

13 *Contractus vel in totum acceptari, vel in totum reprobari debet.*

14 *Contractus ſui natura ſunt indiviui.*

15 *In parte approbans contractum, totum approbaſſe cenſetur.*

16 *Filia non conſentiente declarationi factæ per patrem de includendis in dote promiſſa bonis maternis, non ideò pater cenſetur obligatus ultra ejus intentionem.*

17 *Proteſtatio de includendis bonis maternis ab onere dotandi patrem non relevat.*

18 *Solutione ejus, quod debetur omnis tollitur obligatio.*

19 *Fruſtrà petis quod intus habes.*

20 *Pater dotans præſumitur congruè dotaſſe.*

21 *Dotis confeſſio regulariter non probat numerationem.*

22 *Maximè facta conſtante matrimonio.*

CONSILIUM XII.

Adſit Omnipotens Deus.

PRomiſſio, quam fecit Paulus Rochettus Auguſtino de Conteſtabilibus, & Carolo d. Auguſtini filio, pro dote Annæ ipſius Pauli filiæ in uxorem deſtinatæ dicto Carolo per inſtrumentum ſponſalium inter dictas partes (Anna abſente) celebratum de ſcutis ſexcentum, computatis dotibus matris ipſius Annæ, olim uxoris d. Pauli tunc defunctæ, hanc recipit interpretationem, & intelligentiam, ut de ſuis bonis dictus Paulus nihil aliud, vel ultrà cenſeatur promiſiſſe, quam quod, ſeu
quanto in facto calculo dotis maternæ de- 1
eſt ad complementum dictorum ſcutorū ſexcentum; ita enim in puncto promiſſionis certæ quantitatis factæ per patrem pro dote filiæ, computatis bonis, ſeu dotibus maternis decidit *Marian. Socc. Sen. in cap. Tua, extra de ſponſalib* prout illum refert, & ſequitur *Bartho. ejus filius in l. 1. ſub num. 40. ff. ſolut matrimon.* & ſequuti etiam ſunt *Jaſon ibid. num. 40. verſ. Ego valdè dubito, Rip. num. 92. Camill. nu. 108. Alciat. num. 73. Soccin. Jun numer. 177. Bolognett. num. 111. & Coraſ. in 2. lectura num. 12. ad fin. idem Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 26. in fin. Corn. conſ. 16. num. 4. verſic. Præterea*, & clariùs *lib. 3. Ruin. conſil. 200. numer. 3. lib. 1. Hyeron. Gabr.*

Gabr. conſil. 156. *numer.* 26. *lib.* 1. *Menoch.*
conſil. 370. *num.* 32. *& lib.* 3. *præſump.* 15.
num. 24. *verſic. Adducitur*, & ſecundùm
Maſcard. de probat. concluſ. 1155. *nu.* 18.
*cum ſeqq. Mantic. de tacit. & ambig. con-
vent. lib.* 12. *tit.* 19. *num.* 27. *Barboſ.* alios
citans *in d. l.* 1. *par.* 4. *num.* 157. *& ſeqq.*
*ff. ſolut. matrimon. Fontanell. de pact. nupt.
clauſ.* 5. *gloſſ.* 1. *par.* 3. *ſub num.* 28. quibus
conſtat hanc eſſe communem, & (dici
poteſt) communiſſimam Doctorum ſen-
tentiam, & prout communem, & magis
communem teſtantur plures ex ſuprà al-
legatis Doctoribus, quos infrà ad hoc
particulariter indicabo, etſi diſſentiant
Bald. Novell. & alii nonnulli, quos refe-
runt *Menoch. eadem præſumpt.* 5. *num.* 24.
circa med. ſub eodem verſ. Et hæc quidem,
Barboſ. d. par. 4. *numer.* 158. *verſ. Contra-
riam tamen*, per textum *in l. fin. C. de dot.
promiß.* & per nonnulla alia fundamenta,
quibus affatim ſatisfaciunt inter cæteros
Menoch. loco proximè citato, *Mantic. dict.
tit.* 19 *eodem num.* 28. *verſ. Et quamvis*,
latè *Maſcard. d. concluſ.* 1155. *num.* 20. *cum
ſeqq. & Barboſ. d. num.* 158. *verſ. Sed pri-
ma opinio*. Textus enim in allegata *l. fin.*
procedit quando ſumus in dubio, utrum
pater voluerit in dote computare bona
materna ipſius filiæ, quo in caſu expreſ-
ſio bonorum maternorum facta in dotis
promiſſione præſumitur adjecta nõ æquè
principaliter, ſed ordine ſucceſſivo, & in
2 ſubſidium, quatenus ipſius patris bona
non ſufficerent: At ubi verba promiſſio-
nis ſunt clara, prout in noſtra hypotheſi,
quod in dotis conſtitutione voluit pater
dotem maternam computare, tunc ceſ-
3 ſante *d. l.* præſumptione, ſtandum eſt cla-
ræ diſpoſitioni, quod pater voluit æquè
principaliter etiam de bonis maternis fi-
liam dotare, & de proprio dumtaxat, qua-
tenus deeſt bonis maternis ad comple-
4 mentum quantitatis promiſſæ, quia cùm
in verbis nulla eſt ambiguitas, non debet
admitti quæſtio voluntatis, *l. Ille, aut ille*,
§. *Cùm in verbis*, *ff. de verbor. obligat. l. Si
quis ita*, §. 1. *ff. de reb. dub.* prout tradunt
jam proximè citati Doctores expreſſim;
propterea reprobantes *Baldi Novelli*, &
ſequentium opinionem, quam cæteri pro
hac opinione ſuprà allegati, ex quibus
hanc communem teſtantur opinionem
5 *Alciat. Soccin. Jun.* & alii ad hoc allegati
per *Barboſ. in d. l.* 1. *par.* 4. *num.* 159. *ver-
ſic. Et aſſerunt receptam*, & veriorem, ma-
giſque communem *Hieronym. Gabr. in d.
conſil.* 156. *num.* 25. *in fine*, *cum ſeq.* & ma-
gis communem quoque adverſus *Baldũ
Novellum*, *Menoch. d. præſumpt.* 15. *nu-
mer.* 24. *circa med. verſ. Et hæc quidem*,
eamque veriorem aſſerit *idem Barboſ. d.
num.* 158. *in fine*, & magis communem
ſub num. 159. *verſ. Et ideò magis commu-
nis*.

Quinimò etiamſi pater expreſſim ſe
non declaraverit, ſed ex conjecturis id
colligi poſſit adhuc idem foret dicendũ,
ut ex *Baldo in conſil.* 37. *num.* 4. *lib.* 2. pro-
bat *Mantic. d. tit.* 19. *num.* 23. ſufficitque
in hoc propoſito, ſaltem facto ipſi con- 6
ſtare de voluntate patris, ad hoc ut non
ſit locus diſpoſitioni *d. l. fin. C. de dot. pro-
miß.* ut obſervat *Barboſ. d. num.* 158. *in
princip.*

Hiſque ſic ſe ſe habentibus non obſtãt
tradita per *Mantic.* allegatum in motivis
de tacit. & ambig. convent. d. lib. 12. *tit.* 19.
ſub num. 24. nempè ſi filia non conſenſit 7
tali declarationi, ſeu proteſtationi, non
eſſe locum limitationi prædictæ, per tex-
tum *in l. Profectitia*, §. *penult. ff. de jur.
dot.* & tradita per *Aretin. in l.* 1. *num.* 5.
col. 3. aliàs, *verſ. Secundò adverte*, id quod
probavit etiam *Pariſ. d. l.* 1. *numer.* 115.
latè *Maſcard. d. concluſ.* 1155. *num.* 23. *&
Maſtrill. deciſ.* 186. *num.* 12. prout hic
Anna prædicta non videtur conſenſiſſe
dictæ patris declarationi, ſeu proteſta-
tioni, cùm non interfuerit inſtrumento
dictæ conſtitutionis dotis.

Nam etſi parum referre poſſit quoad
dictum Paulum dotantem, & ejus hære-
des, quod dicta Anna illi proteſtationi
non conſenſerit, attenta promiſſione de
rato facta per dictum Auguſtinum pro d.
Anna in memorato inſtrumento, addita
etiam clauſula, quod facendo poſſibilia
non valeant excuſari, qua ſtante promiſ-
ſione teneretur dict. Auguſtinus de pro-
prio reſarcire ipſi Paulo, & hæredibus
quidquid & quãtum ab eis exigerent præ-
textu dotis matris d. Annæ.

Reſpondetur primò non eſſe verum
præſuppoſitum ex adverſo factum de de-
fectu conſenſus dictæ Annæ, cùm immò
ipſa dictam dotis conſtitutionem modo
prædicto factam verbis, & facto ratifica-
verit, ut cumulatiſſimè oſtendit Excell.
D. dictæ Octaviæ Advocatus in [illegible] eruditiſ-
ſimis

ſimis ſuis allegationibus, ad quas in hoc propoſito me refero, ex quibus quidem allegationibus etiam reſultat reſponſio ad omnia in hoc eodem propoſito ratificutionis contra dictam Octaviam moti-
8 vata, qua quidem ratificatione attēta, ipſi Annæ præcluſa eſt via amplius agendi ad bona materna, ut prætermiſſis generalibus, in puncto tradunt *Rip. in d. l. 1. num. 92. ff. ſolut. matrimon. Soccin. Jun. ibid. num. 178. ad fin. verſ. Non negavero.*

Reſpondeo ſecundo loco (& hoc omnem penitus tollit dubitandi occaſionem) allegata exadverſo procedere quoad hoc, ut pater ſic dotando filiam, quæ tali dotationi, & proteſtationi non conſenſit, cenſeatur liberatus ab onere, qui tenetur filiam de proprio dotandi, ſi ad id facultates habeat ſufficientes, quoniam proteſtatio ſi agatur de tollenda obliga-
9 tione in præjudicium alterius, non relevat proteſtantem, niſi adverſarius conſentiat, *l. ult. §. Item ſi prædixerit, ff. naut. caup. ſtabul. Bart. in l. Non ſolum, §. Morte, numer. 22. verſ. Sed quæro an etiam partis conſenſus requiratur, ff. de oper. renunciac.* cum aliis in hoc propoſito allegatis per *Maſcard. d. concluſ. 1155. num. 23. Ripa in d. l. 1. ſub num. 91. ff. ſolut. matrimonio,* & ibidem *Pariſ. numer. 115.* quem refert *Barboſ. d. p. 4. ſub verſ. Non obſtat ſecundum,* ſubdens, quod patris factum non de-
10 bet filiæ nocere circa bona materna, ut *l. 1. C. de bon. matern.* At non propterea filia non conſentiente pater de ſuo dictæ conventionis totam dotem promiſſam dare tenetetur, ut ſic, & dotem in quantitate promiſſam, & bona materna filia conſequatur, quia cùm patris promiſſio de tanta dote facta ſit computatis bonis maternis filiæ, non debet talis promiſſio
11 operari ultra ipſius patris promittentis intentionem, *l. Non omnis, ff. ſi cert. petat.* & limitata promiſſio non poteſt parere
12 niſi limitatum effectum, *l. In agris, ff. de acquir. rer. domin,*

Nec poteſt Anna ſcindere contractum dictæ promiſſionis illum acceptādo quoad dotis conſtitutionem, & promiſſionē in ea quantitate ſcutorum ſexcentum, & rejicere qualitatem illi adjunctam computationis dotis maternæ, quia contra-
13 ctus vel in totum acceptari, vel in totum reprobati debet, juxta cumulatiſſimè tradita per *Tiraquell. de retract. convent. ad finem tit. num. 3. 4. & ſeqq. Surd. conſil. 13. num. 22. Idem in conſil. 104. num. 3. & conſil. 107. num. 1. & deciſ. 188. num. 7.* qui & latè concluſionem hanc exornat *in conſil. 52. num. 40. cum ſeqq. Gratian. diſceptat. forenſ. cap. 301. num. 57. cap. 335. num. 9. cum ſeqq. & cap. 717. numer. 16. & 17. Cyriac. controverſ. 90. num. 15.* & alibi ſæpè Doctores, contractus enim de eo- 14
rum natura ſunt individui, ut poſt alios tradunt *Gratian. d. cap. 301. num. 57. Rota deciſ. 278. num. 6. par. 2. diverſor. Cyriac. d. controverſ. 90. num. 13.* unde & qui in parte approbat contractum, totum ap- 15
probaſſe cenſetur, *Menoch. conſil. 162. num. 8.* latiſsimè *Surd. d. conſil. 104. per tot. Gratian. d. cap. 301. numer. 58. cum ſeqq.* & ſic cū omnibus ſuis qualitatibus, *Surd. conſil. 52. num. 41. cum ſeqq. & conſil. 60. num. 26. cum ſeqq.* & in terminis, quòd licèt filia non conſenſerit declarationi, ſeu proteſtationi factæ per patrem de inclu- 16
dendis bonis maternis in dote promiſſa pro filia, nihilominus bona patris non cenſentur obligata ultra ejus intentionē per regulam *d. l. Non omnis, ff. ſi certum petat.* tradit *Barboſ. in allegata l. 1. par. 4. num. 159. poſt med. verſ. Sed non placet, ff. ſolut. matrim.* quodque vigore talis cōventionis, ſeu promiſsionis pater conveniri nequeat, ſicque ex ea promiſsione non obligatur de ſuo ad integram quantitatem promiſſam, quamvis filia nō conſenſerit, licèt ab onere dotandi proteſta- 17
tio illa patrem non televet, tradunt *Socc. Sen. in d. l. 1. num. 37. verſic. Sed tu dic, Rip. ibid num. 91. verſic. Sed tu conſidera, Soccin. Jun. num. 178. ad fin. verſ. Non negavero, Hieron. Gabr. conſil. 156. nu. 6. verſic. Tunc enim, lib. 1. Menoch. lib. 3. d. præſumpt. 15. ſub numer. 31. Mantica ipſe exadverſo allegatus dict. lib. 12. numer. 28.* itaut non ſit dubitandum, quin hæc ſit vera, & communiter recepta opinio. Qua attenta cùm dictus Paulus pro dote filiæ de ſuo nihil ultrà dare, ſeu promittere voluerit, quamquod, & quantum facta dotis maternæ computatione deeſt ad complementum dictorum ſcutorum ſexcentum, ultra ducentum promiſſa poſt mortem ſuam, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, ſi dictæ conventioni non vult ſtare dicta Anna, ſed præcipuam habere dotem maternam, conſiſtentem (ut aſſerit) in ducatonis quadringentis de libris ſep-

tem, & ſolidis duodecim pro qaolibet
ducatono, cùm illam fuerit conſequuta
in dictis ſcutis ſexcentum per patrē pro-
miſsis, & ſibi ſolutis, ei rectè objici poſ-
18 ſit ſolutione ejus, quod debetur omnis
tollitur obligatio, §. 1. *Inſtit. quibus mod.
tollit. obligat.* & ſui fruſtrà petis, quod in-
19 tus habes, *l. Si aliena, inſtit. de legat. Fon-
tanell. deciſ.* 211. *num.* 12.

Sola igitur ad ſummum ſupereſſet di-
ctæ Annæ actio adverſus hæredes d. Pauli
ejus patris ad ſupplementum congruæ
dotis, ſi deducta dote materna, id, quod
ſupereſt ad complementum dictorū ſcu-
torum ſexcentum, ſeu octingentorum,
attenta morte dicti Pauli ejus patris abſ-
que filiis maſculis, juxta conventa in di-
cto inſtrumento, non ſufficeret pro con-
grua ipſius dote, quo in caſu alio non ap-
parente, nec poſſet quidquam ultrà obti-
nere, cùm pro patre, qui de ſuo in ea quā-
titate filiam dotavit, vigeat præſumptio
20 congruæ dotationis, ex latè traditis per
Barz. deciſ. 29. *num.* 20. *cum ſeqq.* cum a-
liis per *Fontanell. de pact. nupt. clauſul.* 5.
gloſſ. 8. *par.* 1. *num.* 24. *cum ſeqq.* & alibi
ſæpè per Doctores, ſed hoc ultrà non
proſequor, cùm dicta Anna ab hæredibus
patris non petierit dotem à patre ei debi-
tam, ſed dotē maternam, imò nec pro-
baverit veram dotis numerationem, ſed
ſimplicem dicti Pauli confeſsionem de
dicta dote recepta, quæ regulariter non
probat ipſam numerationem, ut *l. 1. ff. de
data cauſa non numer.* maximè cùm facta
conſtante matrimonio, præſumatur facta
21 in fraudem prohibitæ donationis inter
virum, & uxorem, ex plenè allegatis per
Rotam apud Ludoviſ. deciſ. 63. *numer.* 2.
cum aliis, qui ad idem cumulari poſſent.
Itaut in meritis cauſæ ſi ſuper eis foret
pronunciandum (prout pronunciari non
22 poteſt; attentis nullitatibus, & perem-
ptione inſtantiæ; de quibus in aliis ſcri-
ptis) nulla alia ferri poſſet ſententia, quā
abſolutoria dictæ Octaviæ à petitis, ſalvis
ad ſummum, & reſervatis eidem juribus
talibus, qualia ei competunt pro ſupple-
mento congruæ dotis contra hæredes di-
cti Pauli, & ejus bona, & hunc quidem,
& nullum alium finem ſine ulla penitus
hæſitatione ſortiri poſſet in meritis judi-
cium per dictam Annam, & dictum ejus
conjugem intentarum contra dictam O-
ctaviam, & Luciam ejus filiam, uti Pauli hæredes, erga quas dictus Auguſtinus ejus pater pro omni eo, quod ultra quantitatem, quam de ſuo dare voluit dictus qu. Paulus in memorato Inſtrumento erogare compellerentur pro ſupplemento dotis dictæ Annæ tenerentur ex promiſſione rati, de qua ſuprà.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Camera Bononienſi, contra Montiſtas.

ARGUMENTUM.

In ſolutionibus, non communis monetæ valor, ſed à lege taxatus eſt attendendus, neque conventio contraria quidquàm valet, licèt ſtipulatione, & juramento firmata. Quando leges per inobſervantiam à ſuperioribus etiam toleratam in deſuetudinem abire non poſſint, nec ſufficiat ipſiuſmet Principis reſcriptum ex certa ſcientia emanatum.

SUMMARIUM.

1 *Mercatorum uſus non ſufficit ad conſtituendum communem valorem monetæ.*

2 *Valor currens intelligitur de eo, qui per edicta ſuperiorum præſcriptus eſt.*

3 *Facto magis, quàm verbis hominum voluntas declaratur.*

4 *Talis præſumitur conventio, quales ſubſequutæ fuerunt ſolutiones.*

5 *Obſervantia circa valorem monetæ prævalet generali conſuetudini, & Statuto.*

6 *In obſervantia, ſeu conſuetudine interpretativa; præſcriptione opus non eſt.*

7 *Proteſtatio poſt jus quæſitum non relevat.*

8 *Longi temporis curſu conſuetudo interpretativa præſcribitur.*

9 *Proteſtationes non modò non tollunt cōſuetudinem jam præſcriptam, ſed nec inchoatam interrumpunt.*

10 *In conventionibus partes ſe ſubtrahere non poſſunt ab obſervantia edictorum.*
11 *Nec juramentum, nec ſtipulatio firmat id, quod eſt contra leges.*
12 *Velle quis non præſumitur id, quod jure facere non poteſt.*
13 *Præſumuntur contrahentes potius in caſu permiſſo, quàm in prohibito contrahere, etiamſi ita interpretando actus annullaretur.*
14 *Pactum contra legem factum nullius eſt roboris, & momenti.*
15 *Ea in dubio capienda eſt interpretatio, per quam actus potius ſubſtentatur, quàm pereat.*
16 *Diſpoſitioni factæ ob publicam utilitatem, tacitè, nec expreſſe renunciari poteſt.*
17 *Judicis authoritate legis diſpoſitio non tollitur.*
18 *Statutum tollens conſuetudinem, non ſolùm præſentem, ſed & futuram tollit.*
19 *Per non uſum, aut inobſervantiam tollitur lex, aut Statutum, quia ineſt conditio, ſi moribus recipiantur.*
20 *Princeps legem condendo facit eam ſubjectam tali conditioni, ſed ſi deſuetudinem damnat, ceſſat eius conſenſus.*
21 *Clauſulæ derogatoriæ faciunt abeſſe cõſenſum in actibus in contrarium factis.*
22 *Conditio importat formam, quę ſpecificè debet impleri, nec ſatis eſt ſi per æquipollens impleatur.*
23 *Negativa magis negat, quàm affirmativa affirmet.*
24 *A negativa diſpoſitione nullus caſus excipitur.*
25 *Solutio monetæ fieri debet ſecundùm cõmunem curſum, non autem ſecundum valorem à Statuto taxatum, declaratur* Aretin. conſil. 2. num. 5.

CONSILIUM XIII.

Adſit Omnipotens Deus.

IN hac Cauſa, quæ coram .... verritur inter Montiſtas, & Camerã Bononien. partes adverſas, occaſione prætenſi per Montiſtas augmenti valoris ſcutorum aureorum per Camerã debitorum vigore tranſactionis aliàs inter dictas partes, ſeu earum agentes initæ, credimus Montiſtas agentes obtinere non poſſe, attentis plenè deductis per DD. Scribentes pro Camera, & eo potiſſimum fundamento, quia cùm obligatio Cameræ ſit de ſolvendo, vel ſcuta aurea, vel eorum valorem pro tempore currentem, videlicet tantum quantum, ſcutum auri in auro communiter curret, & æſtimabitur tempore cujuslibet ſolutionis, licèt ex parte Montiſtarum prætendatur probatum ſcuta auri communiter currere, & expendi pro majori valore, quam à dictis Illuſtriſſimis Legatis, qui fuerunt pro tempore, taxatum, & præſcriptum fuerit, & propterea non taxam ab edictis præſcriptam, ſed communem curſum fore attendendum in ſolutionibus faciendis de valore aureorum, attamẽ id verè probatum non apparet, cùm teſtes, qui ſuper hoc examinati fuere non loquantur, nec concludant de communi curſu, ſed de particulari inter mercatores, qui ad conſtituendum communem 1
curſum, & valorem non ſufficit jure tradita per *Theſaur. in tract. de augm. monetę par. 2. num. 22. ad med.* imò ex probationibus factis pro Camera colligi videtur communem curſum ſcuti aurei eſſe conformẽ taxationi factæ per Proclama Anno 1612. ab Illuſtr. Card. Barberino tunc tẽporis Legato editum, quatenus oſtenditur in pluribus ſolutionibus factis, & ordinatis ex diverſis cauſis, etiam ex publicis proteſtationibus, imò & per quamdã ſententiam exhibitã, in d. proclamatis taxam obſervatam fuiſſe, ultra id, quod inferius dicetur de ſolutionibus hucuſque factis in caſu individuo debiti, de quo nunc agitur, & prout plenè deductũ fuit per DD. Scribentes pro Camera.

Cæterùm, ubi etiam probarum dici poſſet communem curſum ita ſe habere, prout contendunt Montiſtæ, adhuc tamen alia non deficerent fundamẽta, quibus à proteſtatione prætenſi augmenti Camera ſe tueri poſſe videretur.

Et primò quidem, quia quatenus partes convenerunt, ſolutiones fieri debere de valore aureorum pro tempore currenti, id hanc recipere videtur juſtam, & æquitati, ac menti contrahentium ſatis conſentaneam interpretationem, ut intelligatur de valore currenti juxta taxationem Edictis ſuperiorum præſcriptam, ſeu cui edicta ipſa non impugnent, quod ſua-

ſuaderi videtur ex verbis ipſius tranſa-
ctionis, ibi, *prout communiter currit, & eſtimabitur*, ponderando illud verbum,
2 *eſtimabitur*; Æſtimatio enim monetæ fit
per Principem, neque per alium mutari
poteſt, ut tradit *Brun. in principio tra-
ctatus de monetis ſub num.* 5. unde cùm æ-
ſtimatio communi curſui conjuncta ſit,
intelligenda videtur dicta tranſactio de
communi curſu, cui æſtimatio à ſuperio-
rum edictis ſtatuta non reſiſtat.

Et quando ad hanc ſuadendam inter-
pretationem verba contrahentium defi-
cerent ſatis in omnem caſum foret ad il-
lam approbandam obſervantia inter par-
tes ſubſequuta, qua facto ipſo eædē par-
tes ſe ſe ita intellexiſſe declararunt, ex
quo ſemper à tempore initæ tranſactio-
nis, quod fuit de Anno 1597. uſque ad
tempus litis motæ receperunt Montiſtæ
à Camera ſolutiones aureorum juxta va-
lorem pro tempore taxatum per procla-
mata, non obſtante, quod pro majori va-
lore communitet, ut plurimum expen-
derentur, & reciperentur ſcuta aurea, ſi-
cuti nunc proponitur; facto enim magis
3 quàm verbis hominum voluntas, & in-
tentio declaratur, *l. Paulus reſpondit, ff.
rem ratam haberi*, & talis præſumitur fuiſ-
4 ſe conventio quales ſubſequutæ fuerunt
ſolutiones, ut poſt alios à ſe citatos ſcri-
bit *Hieron. Gabr. conſil.* 164. *num.* 3. *lib.* 1.
Natt conſil. 192. *num.* 3. latiſsimè *Cravet.
conſil.* 836. *num.* 10. *lib.* 5. *Menoch conſ.* 49.
num. 20 *& ſeq.* ubi alios recenſit *Theſaur.
in tract. de augm. moneta par.* 1. *num.* 73.
& par. 2. *numer.* 67. latè *Surd conſil.* 335.
num. 26. *Mantica in tract. de tacitis, & am-
bigu convention. lib.* 2. *tit.* 1. *Rota dec.* 760.
num. 1. *&* 2. in ultimis *Farinaccii, &c.* va-
ler hujuſmodi particularis conſuetudo
ſolvendi quibuſcumque conjecturis; imò
etiam generali conſuetudini, & Statuto,
ut poſt *Baldum*, *& Brunum* à ſe relatos
tradit *Surd. d. conſil.* 335. *numer.* 26. *circa
med.* quæ quidem concluſio uſque adeò
vera eſt, ut liceat offendere verba, ut ſe-
cundùm obſervantiam fiat interpretatio,
5 ſicuti ſcribit *Cravett. d. conſil.* 836. *nu.* 10.
verſ. Uſque adeò, imò etiam ſi recta, aut
juſta ad eum modum interpretatio non
fiat, ut ibi per *eumdem Cravett. verſ. Hoc
amplius*, vel etiam ſi ſit contra verum in-
tellectum tranſactionis, ut poſt *Socc. con-
ſil.* 145. *col.* 2. *poſt med. verſic. Et ſi dicatur,*
lib. 1. firmat *Becc. conſil.* 101. *num.* 49. *pro-
pe finem lib.* 1. neque in hujuſmodi obſer- 6
vantia, ſeu conſuetudine interpretativa
opus eſt præſcriptione, ideſt, quod longo
tempore ita fuerit obſervatum, ut pluriū
authoritate tradit *Becc. loco prædicto, nu-
mer.* 50. & in ſpecie ſolutionis monetæ
firmant *Gabr. Cravett. Surd. & Menoch.*
in locis jam citatis; imò ſufficit ſolutio
ſemel facta, vel pro parte debiti tantùm,
ut tradit *Brun. d. tract. de monet. in ſecun-
do præſuppoſ. num.* 17. *verſic. Et ſi conſtaret*,
cùm itaque per tot continuatas ſolutio-
nes tranſactio prædicta ſuam recipit de-
clarationem, & interpretationem illa de
cætero obſervanda eſt, etiamſi dici poſ-
ſet eam non eſſe bonam, vel contra verū
intellectum tranſactionis, cui tamen ex
aliàs dictis ſatis conformis videtur.

Nec prædictis obſtare videtur prote-
ſtatio, de qua in conventione facta cum
conductore datiorum Anno .... dum cō-
venerunt Montiſtæ ſibi ſolvi debere ſcu-
ta auri juxta ſolitum adjecta clauſula, 7
*ſenza pregiudizio dell'aggio, tanto decorſo,
quanto da decorrere.*

Hæc enim proteſtatio facta poſt jus
quæſitum Cameræ mediantibus tot ſolu-
tionibus per tot tempora antea factis, &
per Montiſtas abſque ulla proteſtatione
receptis non tollit jus ipſi Cameræ quæ-
ſitum, nec jus quærit Montiſtis, ſed ſi
quod tunc competebat illud præſervavit
ut poſt alios ſcribit *Becc. conſil.* 74. *num.* 6.
& de clauſula, *citra præjudicium, Socc Sen.
conſil* 287. *col.* 2. *ad fin. verſ. Sed ad hoc de
facili reſpondetur*, *lib.* 2.

Propteteà, cùm obſervantia hujuſ-
modi, licèt non egeat præſcriptione, ut
ſuprà fuit oſtenſum, fuerit tamen longi
temporis ſpatio, ſcilicet decennii, & ultra
præſcripta, longi enim temporis curſu,
conſuetudinem interpretativam præſcri-
bi in ſpecie ſolutionis monetarum ſcribit
Boner. Badill. in tract. de monetis, cap. 24.
num. 17. proteſtationes hujuſmodi non 8
modò non tollunt conſuetudinem jam
præſcriptam, ſed nec inchoatam inter-
rumpunt, ut idem *Badell.* ſcribit *dict. cap.*
24. *num.* 25. etſi contrarium ſentire vi-
deatur (nihil tamen allegando) *Theſaur.* 9
d. tract. de augm. moneta d. par. 1. *nu.* 75.
in fine.

Secundò, ubi verba conventionis in-
telligenda forent de communi curſu etiā
con-

contra formam proclamatum, id tamen
intelligendum foret de communi curſu
præſcripto, vel à ſuperioribus tollerato,
quo mediante effectu ipſo proclamata
ſublata dici poſſent, aliter enim tum po-
teſtatis, tum voluntatis defectu verba il-
la accipi nequeunt, cùm non potuiſſent
partes contrariis conventionibus ſe ſe
ſubtrahere ab obſervantia edictorum hu-
juſmodi ob publicam utilitatem princi-
paliter æditorum, nec diſponere quod in
10 eorum contractibus hujuſmodi procla-
mata locum non haberent, *l. Jus publicũ,
& l. Inter debitorem, ff. de pact. l. Nemo
poteſt, ff. de leg. 1. & l. 2. C. de convenien.
Fiſc. debitor. lib.* 10. neque in his ſtipula-
11 tio quidquam facit, nec juramentum ro-
borat contractum, *l. Juriſgentium, §. Si
paciſcar, d. tit. de pactis, Seraphin. in tra-
ctat. de privileg. iuramenti, privileg.* 113.
num. 4. Unde quemadmodum non po-
tuiſſent partes ſic expreſſim diſponere, ita
neque etiam præſumendum eſt eaſdem in
dubia diſpoſitione tale quod voluiſſe,
12 quia velle quis non præſumitur id, quod
jure facere non poteſt, *Cravett. conſ.* 933.
ſub num. 13. *Menoch.* alios referens in *con-
ſil.* 540. *num.* 6. & præſumuntur contra-
hentes in caſu permiſſo potius quàm in
prohibito contrahere, etſi ita interpre-
tando actus annullaretur, ut per eumdem
Menoch. conſil. 307. *num.* 37. multò magis
13 ergo ita in occurrenti caſu dicendum eſt,
cùm ſic intelligendo pactum ſuſtineatur,
quod aliàs tamquam contra legem factũ
14 nullius eſſet roboris, & momenti, *l. Non
dubium, C. de legib cap. Ea, quæ contra, de
reg. iur. in* 6. & ea in dubio capienda ſit
15 interpretatio, quæ vitio caret, & per quã
actus potius ſubſtinetur, quàm pereat,
l. Quoties, ff de verbor. obligat. cum ſimil.
& per quam delictum excludatur, *l. Meri-
tò, ff. pro ſoc.* Porrò hic ex diſpoſitione
memorati proclamatis Emin. Barberini
expreſſim prohibita eſt allegatio contra-
riæ conſuetudinis, ſeu diſſuetudinis, &
tolerãtiæ curſus prò majori valore quàm
ſit præſcriptus à dicto proclamate, ibi,
*dichiarando, che quando mai alcuna di dd.
monete traſcorreſſe ſpeſe più del ſottoſcritto
vero valore non ſi poſſa mai allegare inoſſer-
vanza, o tolleranza*; ideò conſequens eſt,
ut cùm Montiſtæ in allegando conſuetu-
dinem proclamati contrariam, & ſupe-
riorum tollerantiam audiri non debeant,
neceſſario ſtandum ſit taxationi factæ per
ipſum proclama, & ſi quid contra formã
ipſius proclamatis audientiam denegan-
tis actum eſt in hac Cauſa allegando, &
probare tentando prætenſam tolleratiã,
id totum nullum, & invalidum fuiſſet,
cùm proclama prædictum reſiſtat poten-
tiæ, & actui *d. l. Non dubium, C. de leg. &
cap. Ea, quę contra, de reg. jur. in* 6. *Vant.
in tract. de nullit. tit. de nullitat. & inhab.
ſtat. defect. mandat. num.* 52. *in fin. & ſeq.*
etiamſi à parte oppoſitum non ſit, cùm
dicta diſpoſitio emanaverit ob publicum 16
favorem, publicamque utilitatem, cui
partes tacitè non opponendo, nec ex-
preſſe renunciare potuerunt, ad tradita
per *Gloſ. in cap. Statutum, in verbo Com-
mittatur, de reſcript. in* 6. prout nec etiam
teneret ſententia lata contra formam e-
juſdem proclamatis, cùm non ſit in po-
teſtate Judicis tollere legis diſpoſitionẽ, 17
ut per *Dec. conſil.* 275. *col.* 3. *circa medium,
verſic. Et ratio videtur manifeſta.*

Tertiò, in allegata inobſervantia etiã
validè deducta, & probata, fundamentum
fieri non poſſet ad abrogandam dicti pro-
clamatis diſpoſitionem, tum quia illa ex-
preſſim damnata eſt, & quidem per verba
futuri temporis, per clauſulam ſupraſcri-
ptam, quo in caſu ceſſat dubium, an Sta-
tutum tollens conſuetudinem intelliga-
tur de præterita, an verò etiam de futura,
licèt & tunc communis videatur opinio 18
futuram quoque conſuetudinem ſublatã
cenſeri, ut latè per *Tiraquell. in tract. de
retract. conſanguin. in præfat: num.* 18. *&*
19. & per *Anton. Gabr. in ſuis concluſ lib.* 6.
tit. de clauſul. concluſ. 3. *num.* 40. *& ſeqq.*
tum & quia ideò per non uſum, ſeu inob-
ſervantiam tollitur lex, vel Statutum,
quia hæc habent tacitam conditionem, 19
quatenus utentium moribus recipiantur,
ut notabiliter ſcribit *Dominic. in cap. Le-
ges* 4. *diſtinct.* & ſequuntur *Felin. in cap.* 1.
in verbo Lex nova, col. 6. *poſt med. verſ. In-
tellige quarto, extra de tregu. & pac. Ruin.
conſil.* 13. *num.* 28. *lib.* 2. *Cephal. conſ.* 155.
num. 16. *Sard. conſil.* 58. *ſub numer.* 9. *poſt
med. & in fine*, & ſic (ut iidem *Domin. &
Felin.* ſcribunt) diſſuetudo habet tacitum 20
conſenſum Principis, qui legem conden-
do facit eam ſubjectam tali conditioni,
cùm autem expreſſam hujus diſſuetudi-
nis damnationem habeamus, tacitus, ſeu
præſumptus conſenſus conditionis dicti
pro-

proclamatis omninò ceſſat, quippè expreſſum facit ceſſare tacitū, *l. Cum re filio*, §. *Filio*, *ff. de vulgar. Surd. deciſ.* 152. *n.* 3.
21 & clauſulæ hujuſmodi derogatoriæ faciūt abeſſe conſenſum in actibus in contrariū factis, *l. Si quis in principio teſtamenti*, *ff. de leg.* 3. *Zucard. conſil.* 71. *num.* 60.

Quartò, etiam ſi expreſſim damnata nō fuiſſet diſſuetudo, ſeu inobſervantia dicti proclamatis adhuc tamen per talem inobſervantiam hujuſmodi proclama ſublatum non videretur, cùm in eo cautum ſit illius obſervantiam declarari non poſſe niſi alio banno, ſeu proclamare illi in ſpecie fuerit derogatum, ibi, *mentre non venghi con un'altro bando in ſpecie derogato alla preſente proviſione*, nam per dictam clauſulam tradita eſt forma derogādi dicto proclamati, ſcilicet contrario banno ſpecificè illi derogante, & omnis aliàs modus derogandi ſublatus videtur conditio enim importat formam, quæ quidē
22 forma debet impleri ſpecificè, nec ſatis eſt, ſi per æquipollens impleatur ſicuti utramque concluſionem poſt alios à ſe relatos probat *Surd. deciſ.* 202. *num.* 8. Potiſſimùm cùm in occurrenti caſu verba
23 fuerint negativè concepta, ex quo negativa magis negat, quàm affirmativa affirmet, *l. Hoc gentes*, ubi *Imol. Caſtr & alii*, *ff. de condit. & demonſtr. Hyppol. Riminal. conſil.* 263. *num.* 14. *& ſeq. Surd. dec.* 243.
24 *num.* 6. *& ſeq.* ubi etiam quod à negativa diſpoſitione nullus caſus excipitur; unde cùm formalis, & ſpecifica derogatio ad tollendum edictum prædictum ſit neceſſaria id, quod & clarè, ac expreſſim diſpoſitum apparet in ipſo proclamate per illa verba, *con un'altro bando in ſpecie*, conſequens eſt tacitam, ſeu præſumptam derogationem ex tollerantia ſuperiorum reſultantem non ſufficere, idque in fortioribus quippè terminis probare videntur ſcripta per *Bald. in tit. de pace conſtantiæ*, *in verbo Libellariç*, *numer.* 2. *in fine*, dum voluit ſi facto Principis data eſt hæc forma, ut requiratur clauſula derogatoria illud factum non tolli, etſi ex certa ſcientia contrarium ipſe Princeps reſcribat, niſi accedat clauſula, *non obſtante*.

Quinto demum, & ultimo, in allegata tollerantia curſus contra formam d. proclamatis nullum conſtitui poteſt fundamentum, ex quo Illuſtriſſ. Legati non modò non conſenſerunt inobſervantiæ d. proclamatis, ſed imò eorum edictis, & præſertim noviſſimo Anno 1619. ædito ab Illuſtriſſ. Card. Capponio tunc Legato, ſtatutum fuit dictum proclama Emin. Barberini ſub pœnis in eo contentis obſervari debere in iis, quæ noviſſimo illi edicto contraria non exiſtant, unde cùm in capitibus non cōtrariis habeamus claram, & apertam mentem ſuperiorum, qui intendunt omninò obſervari debere dictum proclama Emin. Barberini, imò illud effectualiter fuerit renovatum, non video quomodo dici poſſit obſervantiam contrariam ab ipſis ſuperioribus fuiſſe toleratam, & contra formam dicti ultimi proclamatis fore admittendam.

Et ſecundùm præmiſſa non obſtat *Aretin. in conſil.* 11. *num.* 5 quem ſequitur 25
Marcabrun. in conſil. 105. *num.* 76. *& ſeq.* quatenus vult *Aret.* ſolutionem monetæ fieri debere ſecundum communē curſum, nō autem ſecundùm valorem à Statuto taxatum; quippè loquitur de communi curſu tollerato à Principe, quo mediante, Statutum ipſum fuerit ſublatum, & contrarium ſentit ſi Statutum per uſū contrarium non fuiſſet ſublatum, ut ex ſcriptis per eum videre eſt; hìc verò ceſſat tollerantia prætenſi curſus abuſivi, per quam proclama ſublatum dici poſſit allegare non poteſt, & eam allegantī denegatur audientia, ut fuit deductum in ſecundo fundamento, allegataque, & probata non relevat, cùm expreſſim damnata ſit per dictum proclama, ut fuit oſtenſum in tertio fundamento, & data ſit forma, ut non tollatur dictum proclama, niſi alio banno illi in ſpecie derogetur, ut in quarto fundamento, & non modò non conſenſerant ſuperiores d. aſſerto curſui contra formam d. proclamatis, ſed imò per ſupraſcriptum noviſſimum edictum illius obſervantiam perceperunt, ac diſpoſitionem ejuſdem in partibus non cōtrariis renovarunt, ut in quinto fundamento dictum fuit.

Præterea in caſu *Aretin.* non concurrebat obſervantia, quæ in caſu noſtro per tot, tantiq; temporis contrarias ſolutiones, declaravit, quod ſenſerint partes in conventione prædicta, ut plenius in primo fundamento oſtēſum fuit. Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro

Pro Joanne de Vaggio, & Flora ejus uxore, contra hæredes Baptiſtæ de Prato Villa Montisvalvium.

ARGUMENTUM.

DEcretum, & ſententia etiam Principis ad ejus validitatem ſcripturam exigit. Latè quæ requirantur in bonorum interdictione; quomodo deponere debeant teſtes de inſania teſtificantes, de quibus, & quot actibus deponere, & quale tempus percutere debeant.

SUMMARIUM.

1 *Decretum ad ſui validitatem exigit ſcripturam, maximè ſententia Principis.*

2 *Niſi probetur amiſſio ſcripturæ ipſius ſententiæ, ſeu decreti.*

3 *Reſcripta per exibitionem originalium probari debent.*

4 *Scriptura requiritur, ſi reſcriptum in vim legis, & conſtitutionis accipiatur.*

5 *Scriptura eſt de forma accidentali ipſius conſtitutionis.*

6 *Et eſt de neceſſitate probationis.*

7 *Decretum ad ejus validitatem eſſe debet à Judice ſubſcriptum, lectum, & verbo recitatum.*

8 *Quæ ſunt facti non præſumuntur.*

9 *Teſtes cùm de ſolemnitatibus ſubſtantialibus non deponunt, in eorum atteſtationibus fundamentum conſtitui non poteſt.*

10 *Decreta, banna, & conſtitutiones non ligant ſi non ſint publicata in loco.*

11 *Ampliatur, ut nec etiam ligent ſcientes ante eorum publicationem.*

12 *Cognitio aſſertæ dementiæ neceſſaria eſt ut ad interdictionem deveniri poſſit, & quidem pleniſſima.*

13 *Ex cauſa ſæpè aliqui ſe fatuos fingunt, dementes, & furioſos.*

14 *Furioſo, & dementi Curator datur ad administranda bona, quando interdicitur adminiſtratio.*

15 *Adminiſtratione non interdicta, unuſquiſque eſt rei ſuæ moderator, & arbiter.*

16 *Allegans furorem, & dementiam tenetur probare.*

17 *Sana mens indiſtinctè præſumitur, etiamſi agendo pro fundamento intentionis allegetur.*

18 *Patris officium eſt filias dotare.*

19 *A ſolitis, & communiter contingentibus argumenta, & præſumptiones deducuntur.*

20 *Furioſus, & demens nullum negocium inire poteſt.*

21 *Reſcindi non poteſt dotis conſtitutio niſi quatenus per eam aliorum filiorum legitima minuatur.*

22 *Pater pro filiis bonum conſilium capere præſumitur.*

23 *Teſtis licet unicus pleuè probat contra inducentem.*

24 *Inſtrumentum à Notario confectum facit præſumere, quod partes fuerint ſanæ mentis.*

25 *Verba,* ſpontè, *&* ex certa ſcientia, *non cadunt in furioſum, & dementem.*

26 *Teſtes deponentes de dementia, & furore debent reddere concludentem rationem eorũ dicti, & num. 43.*

27 *Teſtes debent ſpecificare actus, & verba, quæ concludant dementiam.*

28 *Teſtes debent teſtificari, non judicare.*

29 *Pudibundorum oſtenſio furorem, & dementiam arguit.*

30 *Actus, qui per iracundiam, aut jocum fieri poſſunt non probant furorem, vel dementiam.*

31 *Verba viro prudenti non convenientia fatuitatem, & dementiam abſolutè non arguunt.*

32 *Nullus ſine crimine vivit, & ſine aliquo defectu prudentiæ.*

33 *Quandoque bonus dormitat Homerus.*

34 *Teſtis unicus regulariter non probat.*

35 *Ad infringendum contractum probanda eſt dementia de tempore celebrati contractus.*

36 *Probatio facta ſine tempore non includit tempus, quod erat probandum.*

37 *Tempus cùm eſt fundamentum intentionis, debet præciſe, & concludenter probari, nec ſufficit ſi generaliter, & incertè probetur.*

38 *Teſtes ſingulares tempus præcisũ nõ probant, quicquid ſit de inſania in genere.*

39 *Diſpoſitio incerta ratione temporis non concludit.*

40 *Probatio dubia non relevat.*
41 *Qui olim fuit demens, vel furioſus non præſumitur in poſterum talis, niſi per aliquot annos, vel menſes dementia probetur.*
42 *Ratio, & cauſa reſtringit dictum teſtis.*
43 *Teſtis probat tantùm de illis temporibus particularibus, de quibus deponit, & non de tempore continuato.*
44 *Contractus, ut nullus reddatur, probanda eſt demẽtia de tempore ſaltem proximo celebrationi contractus.*
45 *Magis credendum eſt teſtibus pro ſana Teſtatoris mente deponentibus, quàm contrarium atteſtantibus.*
46 *Diſtingue tempora, & concordabis ſcripturas.*
47 *Magis credendum eſt teſtibus in ſpecie deponentibus, quàm deponentibus in genere, quamvis numero plures ſint.*
48 *Probatio ſanæ mentis in ſpecie de tempore contractus prævalet probationi indeterminatæ furoris.*
49 *In dubio favore rei conventi eſt judicandum.*
50 *Præſumptio pro validitate actus omnes alias ſuperat.*
51 *Dotis aſſignatio, quæ ſuum effectum fuit ſortita, retractari non poteſt.*

CONSILIUM XIV.

Adſit Omnipotens Deus.

ASſignatio, quam aliàs fecit olim Baptiſta Simonini de Prato Villa Montisvalvium Joanni qu. Dominichini de Vaggio Villa ejuſdem loci de bonis, de quibus in actis, pro dote Floræ ipſius Baptiſtæ filiæ, & uxoris reſpectivè dicti Joannis nullo jure infringi poteſt in totum, vel pro parte per filios q. Dominici filii, & aſſerti hæredis dicti Baptiſtæ, & ſeu per aſſertos eorum tutores, & pro tempore curatores, ſub aſſertis prætextibus, quod per Decretũ Illuſtriſſ. D. Coſmi Cẽturioni ipſi Baptiſtæ interdicta fuiſſet bonorum ſuorum adminiſtratio, & quod tunc temporis fatuus, ſeu demens eſſet, quibus mediis dd. aſſerti Tutores conſtitutionem, & aſſignationẽ dotis prædictæ quatenus illa excedit ſummam librarum ſexcentum Genuæ, in quibus ex ordine ejuſdem Illuſtriſſ. D. Coſmi proponitur aliàs dotatam fuiſſe dictam Floram, contendunt nullam, & invalidam declarari debere, & ſucceſſive dictos Jugales condẽnari ad reſtituendum, & relaxandum dictis aſſertis hæredibus petium terræ l. d. *alla marmorella*, eiſdem traditam ultra aliam terram libris ſexcentum æſtimatam.

Nam præter ea, quæ adverſus has propoſitas objectiones plenè deducta fuere per Excell. D. Advocatum dictorum Jugalium in allegationibus ſuis, quoad memoratum Decretum, reſpondetur.

Primò, illud non probari per aſſertas depoſitiones teſtium deſuper examinatorum non ſolùm quia dicti teſtes ſunt in eorum dictis ſingulares, & ſibi ipſis invicem contrarii, ut deducit dictus D. Advocatus, qui & animadvertit nonnullos ex eis de auditu tantùm deponere, verùm etiam quia cùm Decretum hujuſmodi ad ſui validitatem exigeret ſcripturam, ad textum *in l. 1. & duabus ſeqq. C. de ſententiis ex brevic. recitand.* quod in ſententia Principis tradit *Gloſſ in Authen In medio litis non fieri ſacras formas, in verb. Declarationem*, & ſequitur *Alex. ad Bartol. in d. l. 1. in verbo Arbitri*, hujuſmodi Decretum, ſeu ſententia interdictionis bonorũ probari minimè poteſt teſtibus, non probata amiſſione ſcripturæ ipſius ſententiæ, ſeu decreti, *Innocent. in cap. Cum olim il 1. num. 2. verſ. Alii dicunt, extra de privileg. Rot. deciſ. 409. num. 1. circa med. in noviſſ. Dec. in cap. Quoniam contra, numer. 236. & ſeq. extra de probat. Cephal. in conſil. 171. num. 46. lib. 2. Maſcard. in tractat. de probat. concluſ. 32. nu. 14. verſic. Sed prius*, prout quantùvis decretũ illud tanquam reſcriptum ad preces filii dicti Baptiſtæ obtentum conſideremus, idem dicendum eſt, ex quo reſcripta per exhibitionem originaliũ probari neceſſe eſt, ut *l. Sancimus, C. de diverſ. reſcript.* Nec diverſum ab his ſtatuendum eſt, ſi decretum illud tanquam legem, & Principis conſtitutionem accipiamus, juxta *l. 1. ff. conſtitut. Princip. & §. Sed & quod Principi, Inſtit. de jure nat. gent. & civil. utrobique in verſ. Quodcumque igitur*, Nam etſi ad eſſentiam legis, & conſtitutionis neceſſaria non ſit ſcriptura, eſt tamen de eſſentia ad inducendam obligationem, & ad effectum, ut liget ſubditos ad illius ob-

1
2
3
4

obſervantiam, ut ſcribit *Bald. in l. Humanum, num. 6. C. de legib.* ubi ideò inquit
5 ſcripturam eſſe de forma accidentali ip-
ſius conſtitutionis, ſequuntur *Aucbaran. in reg. Nemo, in fine, de reg. jur. in ſexto, Felin. in rubr. extra de conſtit. col. 3. ad fin. verſic. Nihilominus, Maſcard. in tract. de probat. concluſ. 421. num. 4. & ſeqq.* unde & ſcripturam eſſe de neceſſitate ad probandam conſtitutionẽ ſcribit *Aretin.* quē
6 citat *Dec. in d. rubric. de conſtit.* cùm ita-
que caſus amiſſionis ſcripturæ dicti aſſerti Decreti probatus non fuerit, ſequitur ipſum aſſertum decretum per teſtes minimè probari potuiſſe.

Secundò, dicitur aſſertum illud decretum eo modo, quo prætenditur probatũ, etiam ſi teſtibus probari potuiſſet, non opitulari dd. agentibus, cùm ſolùm deponant teſtes prædicti de mandato dicti Illuſtriſſ. D. Coſmi illud ſcriptum fuiſſe per D. Petrum Paulum Minaſium, non autem illud deinde ſubſcriptione ejuſdem Illuſtriſſ. Domini firmatum fuiſſe, ut omninò requirebatur, ad text. *in l. 1. ibi, Per epiſtolam, & ſubſcriptionem, ff. de conſtitut. Princip. & l. 2. & ſeq. C. de ſentent. ex brevit. recitand.* neque lectum, & verbo recitatum fuiſſe, ut etiã ad illius validitatem
7 requirebatur, ut *d. l. 1. & duabus ſeq. dicto
tit. de ſentent. ex brevit. recit.* quæ quidem ſubſcriptio, & publicatio cùm ſint quid
8 facti non præſumuntur, *l. In bello, §. Fa-
cta, ff. de cap. & poſtlimin. reverſ.* & recitationem hujuſmodi, ſive publicationem non præſumi ſcribit *Bald. in l. Statutis in princip. d. tit. de ſentent. ex brevit. recitan. Maſcard. d. tract. de probat. concluſ. 1358. num. 85. Surd.* alios referens *in conſil. 350. num. 5.* unde cùm de ſolemnitatibus ſubſtantialibus ipſius decreti teſtes prædicti non deponant, conſtat in eorum atteſta-
9 tionibus fundamẽtum conſtitui non poſ-
ſe, juxta tradita per *Alex. conſil. 196. numer. 11. lib. 2. Marſ. in rubr. C. de probat. num. 365. Maſcard. de probat. concl. 909. num. 10.*

Tertiò, eo minus obeſt dictis Jugalibus aſſertum memoratum decretum, cùm illud non fuerit publicatum, & voce præconis in locis publicis promulgatum, & demum pro roſtris (ut ajunt) in loco ſcilicet publico affixum, quod fieri debuiſſet in dicto loco Montisvalvium, ut omnibus innoteſceret, ut ad illius obſervantiam contrahentes cum dicto Baptiſta ligaret, non enim decretum, bannum, vel conſtitutio ligant, ſi non ſint publica-
ta, in loco, in quo dicitur aliquid geſtum 10
fuiſſe contra illorum tenorem, ut plenè per *Rolan. conſil. 8. num. 22. & ſeqq. lib. 3.* & per *Coſtam in tract. de facti ſcientia, & ignorant. cent. 2. diſtinct. 98. num. 4. & ſeq.*
quod procedit, ut nec etiam ligent ſcien- 11
tes ante eorum publicationem, ut ex magis communi ſcribit *Ant. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 6. tit. de legib. concluſ. 4. nu. 6. & ſeq.*

Accedat prædictis non apparere, quod aliqua cauſæ cognitio ſuper aſſerta dementia, vel furore dicti Baptiſtæ adhibi-
ta fuerit, quæ omninò neceſſaria erat, ut 12
ad decretum hujuſmodi deveniri poſſet, ut *l. Obſervare, ff. de curator. furioſ. & aliis extra minor. dand.* quæ quidem cauſæ cognitio pleniſſima eſſe debuiſſet, cùm
ſæpè contingat ex aliqua cauſa aliquos ſe 13
fingere fatuos, dementes, vel furioſos, ut per textum *in d. l. Obſervare,* ſcribunt *Cardin. conſil. 56. num. Dec. in l. Furioſum, num. 26. C. qui teſtamen. fac. poſſ. & Menoch. conſil. 311. num. 6.* prout nec proponitur eidem Baptiſtæ, uti mentecapto, vel furioſo aliquem datum fuiſſe curato-
rem, ad quem perſonæ, & bonorum illius 14
cura, & adminiſtratio pertineret, ſecundùm *l. Conſilio, d. tit. de curat. furioſ.* quod utique non omiſiſſet dictus Illuſtriſſimus D. Coſmus, ſi eidem bonorum adminiſtrationem interdicere voluiſſet, ad textũ *in l. 1. eodem tit.* ex quibus concludendum eſt nil verè per dictum Illuſtriſſ. Dominũ
decretum vel ordinatum fuiſſe, per quod 15
ipſi libera rerum ſuarum adminiſtratio interdicta, vel prohibita dici valeat, ſed eundem Baptiſtam in ipſis rebus ſuis moderatorem, & arbitrum extitiſſe, *l. In re mandata, C. mandat.*

Quo verò ad allegatum furorem, vel dementiam, ſeu fatuitatem d. Baptiſtæ
illud primò in jure non ambigitur, in du- 16
bio ſcilicet, tale quid non præſumi, ſed hominem ſanæ mentis cenſeri, atq; ideò furorem, vel dementiam allegantem, teneri probare, *l. Nec codicillos,* ubi *Gloſſ. Bart. & Doctores, C. de codicill. cum concordantib.* juribus, & auctoritatibus, de quibus plenè per *Mantic. in tract. de conjectur. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. numer. 2. & ſeqq.* ubi concluſionem hanc pluribus

modis ampliat, & exornat *Maſcard. in*
trat. de probat. concluſ. 824. *nu.* 5. *& ſeqq.*
ubi rationes adducit *Menoch. de præſum-*
ption. lib. 6. *præſumpt.* 45. *num.* 18. *& ſeq.*
Farinacc. in tertio Tomo quæſt. crimin. tit.
de pœnis temperand. quæſt. 94. *numer.* 48.
quod eo fortius in occurrenti caſu dicẽ-
dum eſt, ex quo agentes eorum intentio-
nem ad contractum prædictum infringẽ-
dum fundant ſuper allegata dementia,
ſeu fatuitate, nam regula eſt juris vulga-
ta ei, qui dicit incumbere onus probandi,
l. Ei qui, ff. de probat. ut poſt alios à ſe ci-
tatos ad rem perpendit *Maſcard. d. con-*
cluſ. 824. *num.* 14. licèt frequentiori Do-
ctorum calculo recepta ſit concluſio in-
diſtinctè ſanam mentem præſumi, nec il-
17 lam probari oportere etiam cùm quis a-
gendo eam pro fundamento intentionis
ſuæ allegat, ut teſtatur *Farinac. d. qu.* 94.
num. 48. *in fine, juncto num ſeq.*

Adjuvatur autem generalis hæc præ-
ſumptio ſpeciali præſumptione, quæ de-
ducitur ex qualitate actus geſti per dictũ
Baptiſtam, quem prætextu aſſerti furoris,
ſeu dementiæ illius, dd. agentes infrin-
gere conantur, talis eſt enim quem & di-
ctus Baptiſta facere tenebatur, & quilibet
18 prudens paterſamilias feciſſet, quando-
quidem patris officium eſt filias dotare,
ut *l. Qui liberos, ff. de rit. nupt. & l. fin. C.*
de dotis promiſſ. nec muneri ſuo eumdem
Baptiſtam ſatisfeciſſe dici poteſt, me-
diante aſſerta illa dotis conſtitutione in
libris ſexcentum, quam nonnulli ex aſſer-
tis teſtibus pro parte dd. Agentium exa-
minatis deponunt ipſum feciſſe ex man-
dato d. Illuſtriſſ. D. Coſmi tempore aſſer-
ti memorati decreti, nam verè aſſertam
dotis conſtitutionem prædictam nõ pro-
bant dd. teſtes ex his, quæ adverſus eorũ
dicta perpendit præfatus D. Advocatus
in ejus allegationibus, & cùm de illa non
appareant aliqua documenta, veriſimile
non eſt, quod facta fuerit, ducto argumẽ-
19 to à ſolitis, & communiter contingenti-
bus, à quibus argumenta, & præſumptio-
nes ducere licitum eſt, juxta latè tradita
per *Cravett. conſil.* 40. *num.* 2. imò impli-
cant hæc contradictionem, quod ſcilicet
dictus Baptiſta judicatus fuerit fatuus,
vel demens ab ipſo Illuſtriſſ. D. Coſmo,
& quod eo inſtanti curaverit idem Illu-
ſtriſſ. Dominus per ipſum Baptiſtam do-
tari dictam ejus filiam, cùm nullum ne-
gocium furioſus, vel demens contrahere 20
poſſit, ut *l. In negociis, ff. de regul. iur. cum*
concordantib. de quibus per *Pariſ. conſ.* 88.
num. 2. *lib.* 3.

Nec dicatur dotem prædictam fuiſſe
exceſſivam, & viribus patrimonii d. Bap-
tiſtæ in damnum aliorum ejus filiorum
imparem, nam præter id, quod & quan-
doque viri prudentes ita ex aliqua juſta
cauſa facere conſueverunt, ut nos docet
experientia, nec propterea reſcindi po-
teſt hujuſmodi dotis conſtitutio, niſi qua- 21
tenus per eam aliorum filiorum legitima
minuatur, ſecundùm ea, quæ habentur
in l. 1. ubi *Caſtren. num.* 5. *C. de inoffic. dot.*
in proceſſu probatum nõ apparet, dotem
prædictam fuiſſe immodicam, & nimis
exceſſivam, habita ratione qualitatis, &
conditionis utriuſque conjugis, & facul-
tatum ipſius patris dotantis, juxta *l. Quæ-*
ro, & l. Cùm poſt, §. gener. ff. de iur. dot.
& præſumitur dotem ipſam congruam
fuiſſe, & talem, ex qua aliis filiis detri- 22
mentum non fuerit allatum, cùm pater
pro filiis bonum præſumatur capere con-
ſilium, *l. Nec in ea, ff. de adulter.* & inter
eos æqualitatem ſervare, *l. Illud, Cod. de*
collat. quodq; prudenter ſe geſſerit dictus
Baptiſta in conſtitutione dotis prædictæ
facili negocio comprehendi poteſt ex
depoſitione Bernardi ſecundi teſtis pro
parte dictorum Agentium examinati fol.
53. qui quidem teſtis, licèt unicus, plenè
probat contra inducentem, ut per *Soccin.* 23
Jun. conſil. 69. *num.* 11. *lib.* 1. *cum concord.*
de quibus per *Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 1.
tit. de teſtib. concluſ. 1. *num* 14. *verſ. Con-*
trarium, inquit enim dictus teſtis, *fui io,*
che accordai detto Gio: con detto Batiſta, che
gli daria le dd. lire 900. *di più la dote della*
vecchia, perchè detto Giovanni non voleva
ſpoſar detta Fiora, ex quo patet, dictum
Baptiſtam feciſſe quidquid potuit, ut mi-
nus daret, quàm fieri poſſet, & non teme-
re, ſed cum conſilio, & mediante accor-
dio prudentis viri in illo negocio proceſ-
ſiſſe, ipſumque ex omni parte ſapienter,
& prudenter in illo actu ſe geſſiſſe.

Et prædictis accedit præſumptio, quæ
ex inſtrumento de dicto contractu confe-
cto deſumitur, non enim Notarius con-
feciſſet inſtrumentum niſi idem Bapti-
ſta ſanæ mentis fuiſſet, cùm jurent
Notarii in eorum creatione benè, & le-
galiter conficere inſtrumenta, & conſe-
quen-

quentèr non ſcribere inſtrumentum de co, quod fiat ab homine non ſanæ mentis, unde præſumptio ſtat pro inſtrumento, ac pro Notario, quod fideliter, & legaliter exercuerit officium ſuum; ſicque præſumitur, quod partes, pro quibus No-
24 tarius confecit inſtrumentum ſanæ mentis fuerint, ut in ſpecie deducunt *Soccin. Sen. in conſil.* 42. *col.* 1. *verſic. Secundò præmitto, lib.* 1. *Cardiu. conſil.* 56. *num.* 21. *& ſeqq. Pariſ. conſil.* 88. *nu.* 19. *& ſeqq. lib.* 3. *& Menoch. conſil.* 311. *num.* 10. *lib.* 4. & fortiùs concludit hujuſmodi præſumptio ob verba illa, de quibus in memorato inſtrumento, *ſponte, & ex certa ſcientia*,
25 cùm hæc non cadant in furioſum, & dementem, ſicuti ad rem perpendit *Cardiu. d. conſil.* 56. *num.* 21.

Et denique ſi adhuc deſideraremus teſtes, non deſunt plures ex parte dictorum Jugalium inducti, & examinati, qui per bonas, & concludentes cauſas deponunt de ſana mente ipſius Baptiſtæ, ut deducit præfatus D. Advocatus.

Non obſtant modò depoſitiones teſtiũ pro parte adverſa, atteſtantium de aſſerto furore, ſeu dementia dicti Baptiſtæ, reſpondetur enim primò, quod cùm (ut deducit d. D. Advocatus) teſtes depo-
26 nentes ſuper dementia, vel furore debeãt reddere cauſam eorum dicti, & quidem manifeſtam, & concludentem, ex quo ad hæc ſcienda requiritur perſpicax inquiſitio, & non offerunt ſe animo niſi per multa, & diverſa media, circa quæ teſtis poteſt de facili errare, ut ſcribit *Bald. in l. Solam, num.* 1. *circa med. C. de teſtib.* & ſequitur ibidem *Salic. col.* 2. *ad fin. Socc. conſil.* 42. *col.* 1. *in fin. verſ. Secundum eſt, lib.* 1. *Dec. conſil.* 448. *num.* 32. *Pariſ. conſil.* 88. *num.* 55. *cum concord.* de quibus per *Pacian. in tract. de probat. lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 45. unde debent teſtes ſpecificare actus, &
27 verba, quæ neceſſariò concludant ad dementiam, vel furorem; nec ſatis eſſet ſi in redditione cauſæ dicerent ſe id ſcire, quia viderunt per eum dici, & fieri actus, & verba deriſoria, & non convenientia homini ſanæ mentis, nam ſic deponentes dicerentur judicare, quod pertinet ad Judicem, non autem teſtificari, ut expli-
28 cat *Soccin. Sen. d. conſil.* 42. *col.* 2. *poſt princip. verſ. Secundò*; ex quo ex duobus teſtibus de dicta aſſerta dementia deponẽtibus, alter nullam, alter verò non concludentem cauſam reddit ſuæ depoſitionis, nam quatenus alter ex ipſis teſtibus deponit, *che volſe dare una botte di vino per quattro paui*, cùm effectus non fuerit ſequutus, nec verè illam d. Baptiſta tradiderit, dici poteſt ita joco ipſum ſimulaſſe velle facere abſque animo faciendi, & exequendi; quatenus autem deponit, eundem Baptiſtam caligis aliàs ſe ſpoliaſſe, dum inquit, *faceva delle pazzie, levandoſi li calzoni*, ex quo non dicit id paſſim, & publicè per eum fieri conſueviſſe, ut præſupponunt Doctores, qui ex pudibundorum oſtenſione furorem, & dementiã 29
arguunt, ut videre eſt ex *Grammat. Boer. & Menoch.* illos referente *in d. tract. de præſumption. lib.* 6. *præſumpt.* 45. *num.* 47. *& Pacian. d. tract. de probat. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 34. hujuſmodi cauſa non concludit neceſſariò ad furorem, vel dementiam, præſertim cùm & id fieri potuerit ex iracundia, & ſpretu quodam, ſeu contemptu, prout aliàs fecit quidam J.C. qui male affectus contra homines cujuſdam loci, in quo Prætoris officium geſſerat, illinc diſcedens, enudatis natibus, hoc verſu illi ſalutem dixit;

Aſpice nudatas perfida Terra nates.

& præterea ſunt aliqui (prout nos tota die experimus) qui licèt in eorum rebus, & negociis peragẽdis ſint admodum prudentes, & ſagaces, attamen quandoque ut appareant jocoſi, & faceti, & ut vulgò dicitur, *per fare del bell'umore*, cum aliis ſociis converſantes, & animum recreantes, puerilia, & deriſoria faciunt, & loquuntur, & tamen nemo dixerit ex hoc illos fatuos, vel furioſos, aut mentecaptos judicari debere; cùm itaque hæc jocosè, aut per iracundiam dici, & reſpectivè fieri potuerint, inde concludens 30
argumentum furoris, vel dementiæ, aut fatuitatis duci non poteſt, neque ideò teſtis ille ſic deponens probat furorem, vel dementiam d. Baptiſtæ, ut per *Pariſ. conſil.* 88. *num.* 63. *lib.* 3.

Imò etſi quandoque quis faciat actum, vel dicat verba non convenientia viro prudenti, & in aliquibus patiatur defe- 31
ctum cerebri, ſitque in aliquibus imprudens, vel inſipiens, non tamen ex hoc debet abſolutè judicari fatuus, vel demens, nam (ut fertur) mille ſunt genera melancholiæ, ideſt fatuitatis, & nullus ſine cri- 32
mine vivit, & ſine aliquo defectu pruden-

tiæ, & per conſequens ſine aliqua particula dementiæ, verba ſunt *Cornei conſil. 91. col. pen. poſt medium, verſ. Et ex his, lib. 4.* quem ſequitur *Pariſ. d. conſil. 88. num. 42. lib 3.* unde etſi d. Baptiſta quandoque feciſſet aliquos actus alienos à vitis prudētibus, & in illis oſtendiſſet ſe non prudentem, non tamen abſolutè loquendo dici poſſet fatuus, demens, vel mentecaptus, nam ſæpè dicimus, & judicamus aliquem feciſſe aliquas fatuitates, & tamē non judicamus eum fatuum, nec fatuus is haberetur judicio prudentis viri, ut inquit *Corn. loco præd.* quod & ſenſit *Pariſ. d. conſil. 88 ſub num. 42. ad fin.* dum inquit, quod & quandoque viri non fatui faciunt iſta, & huc pertinet, quod fertur in vulgari adagio, *ſe li ſavi non erraſtero alcune volte, i pazzi non ci potrebbero ſtare,* nec longè abeſt illud, *quandoque bonus*
33 *dormitat Homerus*; ex quibus citra omnem controverſiam cōcludi poteſt, quod cùm actus, & verba hujuſmodi, de quibus deponit ille teſtis ſint pauca, nec appareat talia paſſim, & publicè per d. Baptiſtam more inſanorum, & dementium, vel furioſorum facta, ſeu dicta fuiſſe, inde fatuitas, vel dementia, aut furor argui non poteſt, licèt aliqualem ejus inſipientiam, vel imprudentiam denotare poſſent; hæc tamen ex abundanti dicta ſunt, cùm in dictis ſuis d. teſtis ſit unicus, & ſingularis, ex quo de alterius depoſitione nullam ſui dicti cauſam reddentis, ulla non eſt habenda ratio, ut ſuprà, nam certi juris eſt,
34 teſtem unicum regulariter non probare, *cap. Licet, il 1. & cap. Veniens, extra de teſtib. cum concordant.* de quibus per *Gabr. in ſuis concluſ. lib. 1. de teſtib. concluſ. 1. numer. 1.*

Secundò, ex eo non relevant depoſitiones dictorum teſtium, quia non deponunt de tempore aſſerti furoris, ſeu dementiæ d. Baptiſtæ, & illum talem fuiſſe
35 tempore contractus prædicti, ut ad ipſum contractum infringendum probari neceſſe fuiſſet, ut in ſpecie ſcribunt *Soccin. Sen. d. conſil. 42. col. 2. poſt med. verſ. Præterea, lib 1. Cardin. conſil. 56. num. 8. Maſcard. d. tract. de probat. concluſ. 824. num. 15. & concluſ. ſeq. num. 9. Menoch. d. tract. de præſumption. lib. 6. præſumpt. 45. in fine;* unde articulus debet concludere de tempore ipſius contractus facti, ut admonet *Angel. conſil. 135. ſub num. 2.* quem ſequitur *Mantic. d. tract. de interpret. ultim. volunt. lib. 2. tit. 5. ſub num. 10.* aliàs probatio facta ſine tempore non includit tēpus, quod erat probandum, ut ſcribit 36
Pacian. d. tract. de probat. lib. 2. cap. 25. num. 15. quoties enim qui ſe fundat ſuper aliquo, quod habet certi temporis determinationem, adeò quod uno tempore probato, fundata eſt ejus intentio, & ex alio non ad obtinendum neceſſe eſt, quod probetur de tempore illo, in quo fundata eſt ejus intentio, ut in his terminis probat *Cardin. d. conſil. 56. num. 8.* per Textum *in l. 1. in fin. ff. de incend. ſui. & naufrag.* & alia jura concordantia ibi adducta, ex quibus Doctores generale ſumunt axioma, quòd cùm tempus eſt fundamentum intentionis alicuius, debet ab eo præciſe, & explicitè probari, nec ſufficit, ſi generaliter, vel incerte probetur, ut 37
notant *Gloſſ. Bartol.* & cæteri ſcribentes *in l. Eum actum, in fine, ff. de negoc. geſt. & in l. Non ſolùm, §. Sed ut probari, ff. de operis nunciat. & in l. Cum te, C. de probat. cum concordantib.* de quibus plenè apud *Maſcard. de probat. concluſ.* 1357. *numer.* 1. & *Pacian. d. tract. de probat. lib. 2. cap. 25. nu.* 10 & *ſeqq.* ubi *num.* 11. inquit id procedere tam ſi quis excipiendo, quàm ſi agendo fundet ſe in tempore.

Et procedunt præmiſſa etiam ſi ex depoſitionibus dictorum teſtium inferri poſſet, dictum Baptiſtam fuiſſe fatuum, vel demētem ante tempus dicti celebrati contractus, prout verè ipſi non concludūt, quia etſi fuerit articulatū ipſum Baptiſtam evaſiſſe fatuum paucis menſibus poſt collocatam in matrimonium Suſannam alteram ejus filiam, attamen de hoc unus tantùm teſtis deponit, qui non ſufficit ad probandum de tempore prædicto, juxta paulò ante deducta in fine primæ reſponſionis, dato enim citra veritatis præjudicium, quòd teſtibus ſingularibus probetur furor, fatuitas, & dementia in genere, non tamen probant tempus præ- 38
ciſum, in quo non ſint conteſtes, juxta tradita per *Maſcard. d tract. de probation. concluſ. 827. num. 9. & ſeq.* præterquamquod cùm dictus teſtis non deponat, prout nec articulus ſpecificat de tempore nuptiarum dictæ Suſannæ, & an fuerit ante contractum prædictum talis depoſitio tanquam in certa ratione temporis non 39
concluderet, ut per *Cardin. conſil. 56. nu. 9.*

&

& 13. ubi reſpondet ad id, quod dici
poſſet de notorietate talis facti, quæ qui-
dem depoſitio eo minus concludit de tē-
pore præciſo, cùm teſtis eatenus probet
dementiam, & furorem, quatenus depo-
nit ſigna dementiæ, & furoris vidiſſe, ex
quo ratio, & cauſa reddita per teſtem re-
ſtringit dictum ipſius teſtis, ut in ſpecie
ſcribit *Soccin. Sen. in aliàs allegato con.* 42.
*col. 2. circa med. verſic. Ad cujus eviden-
tiam*, nec aliter probat teſtis furorem, &
dementiam, quàm ſi ejus dicti concludē-
tem reddat cauſam, & rationem, ut ſuprà
dictum fuit, quo enim tempore viderit
dictus teſtis aſſerta ſigna furoris, vel de-
mentiæ d. Baptiſtæ non aperit, unde cùm
illa videre potuerit poſt contractum præ-
dictum remanet probatio dubia, & non
40concludens, quæ ideò non relevat, *l Non
hoc, C. Unde legit.* cum vulgaribus, ut de-
ducit *Soccin. d. conſil.* 42. *col. 2. poſt med.
verſ. Præterea*, nam ubi etiam admitte-
remus probatam fuiſſe fatuitatem, vel
dementiam dicti Baptiſtæ, & quidem
etiam ante conſtractum, attamen ta-
lis probatio non concluderet de tem-
pore contractus prædicti, qui enim olim
fuit demens, vel furioſus, non enim tunc
41In poſterum præſumitur talis, ubi ſaltem
non probetur illum fuiſſe dementem, vel
furioſum aliquo continuato tempore, ut
per aliquot annos, vel menſes, nec ſuffi-
cit ſi ſemel, vel momentis temporum ta-
lis probetur, ut per *Bartol. in l 2. Ad fin.
ff. de bon. poſſeſſ. furioſ. infant. de la. Jaſ.
in l. Furioſum, nu. 3. C. qui teſtam. fac poſſ.*
& ibidem *Dec num.* 25. *Soccin. Sen. in dicto
conſ.* 42. *col. 2. poſt med. verſic. Sed ad hoc,
Boer. decis.* 23. *nu.* 87. *Maſcard. de probat.
concluſ.* 760. *& concluſ.* 825. *num.* 7. *Man-
tic. de conject. ultim volunt. lib. 2. tit. 5. n. 7.
Menoch. de præſumpt. lib. 6. præſump.* 45.
num. 62. *Pacian. de probat. lib. 1. cap.* 50.
num. 23. *Farinac. d. tom. 3. quæſt. crimin.
tit. de pœnis temperan. quæſt.* 94. *num.* 53.
quibus in locis alii concordantes refe-
runtur; at hic teſtes de aliquo continua-
to tempore aſſerti furoris, ſeu dementiæ
d. Baptiſtæ non deponunt, & cùm ratio,
& cauſa reſtringat dictum teſtis, ut ſuprà,
& ut per *Balp. in l. Conventiculam, Cod. de
Epiſc. & Cler.* teſtis ille, qui de aſſertis
42verbis, & actibus prædictis deponit, ubi
haberet conteſtes, & alia, de quibus ſuprà
non adverſarentur, probaret tantùm de
illis temporibus particularibus, quibus 43
talia contigerant, & non de continuato
tempore, ut de ſe patet, & ut ſcribit *Socc.
d. conſil.* 42. *col. 2. poſt med. ſub verſ. Præ-
tereà dato*, unde ex horum teſtium depo-
ſitionibus non probaretur dictum Bapti-
ſtam tempore celebrati contractus præ-
dicti dementem, vel furioſum fuiſſe, licèt
antea ipſum talem fuiſſe per dictos teſtes
probaretur (prout verè nullatenus pro- 44
bant) præſertim cùm probatum non fue-
rit tempore vicino aſſertæ dementiæ, vel
furori contractum ipſum celebratum fu-
iſſe, prout in omnem caſum probari de-
buiſſet, ut ſcribit *idem Soccin. d. conſ.* 42.
*col. pen. poſt med. verſ. Ex quibus patet, &
col. fin.* & qualitas actus, de quo agitur, ar-
guat ad partem ſani conſilii, ut ſuprà o-
ſtenſum fuit, quod pariter præcedentis
furoris, vel dementiæ tollit præſumptio-
nem, ut ad rem perpendit *idem Socc. loco
prædicto*.

Tertiò, ideò non obſtant depoſitiones
dictorum teſtium de aſſerto furore, ſeu
fatuitate, & dementia dicti Baptiſtæ atte-
ſtantium, cùm ex parte dictorum Jugaliū
plures teſtes per bonas, & concludentes
cauſas, & rationes, plenè probatum ap-
pareat de ſana mente ejuſdem Baptiſtæ, 45
quibus quidem teſtibus pro ſana mente
deponentibus magis credendū eſt, quam
atteſtantibus de contrario, ut præter ad
hoc citatos per dictum D. Advocatum
ſcribunt *Menoch.* & alii ab eo citati *con-
ſil.* 311. *num.* 14. *& d. præſumpt.* 45. *nu.* 21.
& Pacian. d. tract. de probat. lib. 1. *cap.* 50.
num. 16. *verſ. Sed contrarium*, ubi alios
plures recenſet, ac *num.* 20. *& Mant. d.
tract. de conjecturis ult. volunt. lib* 2. *tit.* 5.
num. 6. ante fin ubi poſt *Boer.* à ſe relatum
inquit magis credi duobus teſtibus de ſa-
nitate mentis deponentibus, quàm mille
de inſania atteſtantibus.

Quartò, in omnem caſum ad evaden-
dam repugnantiam, & contrarietatem
inter ipſos teſtes, ipſi forent ad concor- 46
diam reducendi per temporum diſtin-
ctionem juxta illud, *diſtingue tempora,
& concordabis ſcripturas, cap Periculosè,
de pœnis, diſtinct. 1. & l. Apud antiquos,
C. de furt.* ut tradit *Soccin d. conſil.* 42. *col.
pen. circa princip* & ſic dicendum foret
dictum Baptiſtam quandoq; dementem,
ſeu furioſum, & quandoque ſanæ mentis
fuiſſe, ut ſcribit *Soccin. loco prædicto*, quo
ſtan-

Digitized by Google

ſtante, cùm teſtium de ſana mente depo-
nentium atteſtationes ſint in ſpecie, ac
præciſe de tempore celebrati contractus
ad excludendam contrarietatem, & re-
pugnantiam inter dictos teſtes, aliorum
de aſſerta dementia, & fatuitate d. Bapti-
ſtæ deponentium atteſtationes forent de
alio tempore, quàm celebrati contractus
intelligendæ, ſtandumque eſſet teſtibus
de ſana mente deponentibus, contrariis
non attentis indeterminatè, & generali-
ter de aſſerta dementia factis probationi-
bus, tum cauſa evitandæ contrarietatis,
ut ſuprà, tum & quia magis credendum
eſt teſtibus in ſpecie deponentibus, quàm
deponentibus in genere, & nil in ſpecie
47 teſtificantibus, quamvis pluribus nume-
ro ad tradita per *Pacian.* & alios plures à
ſe relatos in *d. tract. de prob. lib.* 1. *cap.* 50.
num. 17. *& ſeq.* & in his terminis *Jaſon.*
conſil. 178. *num.* 3. *lib.* 2. & per *Pariſ. conſ.*
88. *num.* 31. *lib.* 3. quæ quidem probatio
ſanæ mentis in ſpecie de tempore con-
tractus prævalet indeterminatæ proba-
48 tioni fatuitatis, vel dementiæ, etiamſi te-
ſtes deponant de furore, vel dementia
ante celebratum contractum, ut tradit
Jaſon. in d. conſil. 178. *num* 2. *lib.* 2. per ea,
quæ habentur apud *Auchbaran conſil.* 5. *&*
Card. in Clement. 1. *ſub num.* 4 *de homicid.*
quibus alios addit concordantes *Menoch.*
de præſumpt. 45. *num.* 63. quod & benè cō-
probant ſcripta per eumdem *Card. in d.*
conſil. 56. *num.* 19. hæc autem eo fortius
in occurrenti caſu procedunt, attenta de-
poſitione unius ex teſtibus pro parte di-
ctorum Jugalium examinatis teſtificantis
cauſam aſſertæ infirmitatis dicti Baptiſtæ
ſuperveniſſe poſt cōtractum prædictum,
ex quo magis concludens redditur pro-
batio pro ſana mente ejuſdem Baptiſtæ
de tempore dicti contractus.

Et eo magis teſtium pro ſana mente
deponentiū atteſtationes prævalent con-
trariis atteſtationibus, cùm eorum dicta
admodum validis præſumptionibus coa-
diuventur, quas ſuprà ego deduxi, ad tra-
dita per *Jaſon. in conſil.* 178. *num.* 4. *lib.* 2.

Ultimò, quamvis res adhuc dubia dici
poſſet, quæ clariſſima eſt ad favorem di-
ctorum Jugalium, attamen in dubio judi-
49 candum foret in favorem ipſorum Juga-
lium, tanquam reorum, *l. Inter pares, ff.*
de re judic. & cap. Ex literis, extra de pro-
bat. ut in ſpecie ſcribit *Pariſ. in aliàs cita-*
to conſil. 88. *num.* 48. qui quidem favor
non tolleretur, etiamſi probationes acto-
rum in aliquo excederent probationes
ipſorum reorum, ut tradit ibidem *Pariſ.*
num. 49. prout & in dubio ad favorem 50
poſſeſſoris pronunciandum eſt, *§. Com-*
modum, inſtit. de interdict. & pro validi-
tate actus, ut *l. Quoties, ff. de reb. dub. &*
l. Quoties, ff. de verb. obligat. ut ad rem
pariter ſcribit *Pariſ. loco prædicto nu.* 50.
ubi ſubjungit hanc præſumptionem pro
validitate actus omnes alias præſumptio-
nes ſuperare, eoq; minus dicta dotis con- 51
ſtitutio, & aſſignatio retractari poteſt, cū
illa plenum conſequuta fuerit effectum,
& per plures annos fuerit obſervata, ut
perpendit *Pariſ. ubi ſuprà, num.* 47. ar-
gumento *Text. in cap. Contingit, extra de*
tranſact. ibi, *ſi fuit aliquot annis obſerva-*
ta. Concludo itaque dictos Jugales om-
ninò à petitis fore abſolvendos, ita ex
prædictis ſentiens.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ
Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Donino Cantaliano, aliàs Contino de Grapulo, contra Joſephum Fabrinum Caporalem.

ARGUMENTUM.

Captura Rei decerni non poteſt niſi per Judicem, & legitimis præcedentibus indiciis. Comparatio rerum aſportari vetitarum quomodo ſit facienda; & nonnulla de identitatis probatione.

SUMMARIUM.

1 *Sine Judicis mandato nemo capi poteſt.*

2 *Captura decerni non poteſt per Judicē non legitimis præcedentibus inditiis.*

3 *Aſſertioni Caporalis nulla penitus eſt habenda fides, dum non dicit à quibus audiverit quę revelavit.*

4 *Teſtes de auditu alieno nullam faciunt probationem.*

5 De-

5 *Denunciatori, & accuſatori fides non eſt adhibenda.*

6 *Primo loco examinatus ſuper ſecreti delatoris denunciatione, præſumitur denunciator.*

7 *Data nullitate capturæ, reus ſtatim eſt relaxandus, & ſine ulla expenſa cum ejus bonis libertati reſtituendus.*

8 *Calumniator, & temerarius captor non ſolùm in expenſis, damnis, & intereſſe, verùm etiam arbitrio Judicis eſt puniendus.*

9 *Non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe.*

10 *Comparatio, ut operetur eſt jungendum extremum, à quo, & extremum, ad quod.*

11 *Barigello, tanquam parti, fides haberi non poteſt.*

12 *Teſti unico fides non eſt adhibenda.*

13 *Identitas rei ab eo probanda, qui in illa ſe fundat.*

14 *Probatio non concludens, non attenditur.*

15 *Ad probandam identitatem demonſtrationes debent eſſe ſpeciales, & non adaptabiles aliis corporibus.*

16 *Periti, & teſtes de iis, quæ judicio intellectus percipiuntur nullam faciunt probationem, niſi eorum dicti rationẽ reddant.*

17 *In criminalibus non ſufficiunt præſumptiones, ſed probationes requiruntur luce meridiana clariores.*

18 *Allegans juſtam cauſam erroris cauſati ex oblivione tollit quodcumque inditium, quod ex variatione reſultare poteſt.*

19 *Variatio facit indicium, quando reſpicit vel delictum principale, vel qualitates ſubſtantiales.*

20 *Ad formandam ſpecialem inquiſitionẽ requiruntur inditia gravia, & urgentia.*

21 *Deficientibus probationibus ex parte accuſatoris, & Curiæ reus eſt abſolvendus.*

22 *Ad torquendum reum neceſſe eſt, ut Judex non ſolùm ſit quaſi certus de delinquente, ſed etiam nil aliud ſibi videatur, quàm ejuſdem rei confeſſio deficere.*

23 *Teſtis unicus deponens de facto, in quo non habet intereſſe, ſi non plenam, ſemiplenam ſaltem facit probationem.*

24 *Ad probandam innocentiam unicus teſtis ſufficientem facit probationem.*

25 *Ad primordium tituli poſterior formatur eventus.*

CONSILIUM XV.

Adſit Omnipotens Deus.

CApturam per Joſephum Fabrinum Caporalem Barigelli Caſtilioni Tercerii facta de perſona Donini Cantaliani, aliàs Contino de Grapulo, Marchionatu Illuſtriſſ. D. Marchionis Rodulphi Mariæ Brignole Sale, ac de tribus mulis, oleoq; quo dictæ mulæ erant oneratæ, & ſub prætextu, quod oleum prædictum fuiſſet extractum ex Genuenſi Territorio, loco ob ſuſpicionẽ contagii prohibito, & bannito à Statu Sereniſſ. Magni Ducis, Proceſſuſque ſuper inde formatus per Curiã d. loci Caſtilionis, & inde ſequuta inquiſitio contra dictum Doninum formata, omniaque, & ſingula præmiſſa nulliter, & indebitè acta, & facta fuere, fuitque, & eſt de jure ſupraſcriptus Doninus ſic nulliter, & indebitè vexatus, omninò à d. proceſſu, & inquiſitione prædicta, etiam præſuppoſita actorum, ipſiuſq; inquiſitionis validitate, abſolvendus, & liberandus, & priſtinæ libertati reſtituendus unà cum beſtiis areſtatis, & oleo retento, atq; etiam cum condemnatione d. Barigelli calumnioſi detentoris, & accuſatoris in omnibus ipſius Donini expenſis, damnis, & intereſſe.

Quod enim attinet ad capturam, quòd illa fuerit nulla, & indebitè, atque injuſtè facta conſtat.

Primò, quia cùm dictus Doninus non fuerit repertus in aliquo flagranti crimine per eum commiſſo, ex quo dum captus fuit penes ſe habebat bullettam Deputatorum Sanitatis Terræ Grapuli, non abolitam, nec cancellatam, nec in aliqua ſui parte vitiatam, aut ſuſpectam de perſona, & ſalmis tribus olei, cum quibus fuit captus, extractis ex dicta Terra Grapuli oſtenſam dicto Caporali, & per eum retẽtam, & Curiæ præſentatam, quæ regiſtrata reperitur in proceſſu a 2. t. in fine; Propterea ſine Judicis mandato d. Doni- 1
nus capi nullatenus potuit, *l. Neminem*,

quæ

quæ eſt finalis illius tituli , & ibi *Gloſſ. Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salicet.* & communiter Doctores *C. de exhibend. reis* , cum aliis , quos refert , & ſequitur *Farinacc. quæſt.* 21. *numer.* 137.

Secundò , quia neque etiam Judicis mandato capi , & carceribus mancipari potuiſſet d. Doninus cum beſtiis prædictis ex relatione d. Caporalis, & per eum expoſitis, & deductis in ſua expoſitione, & accuſatione, quia captura decerni non poteſt per Judicem ex ſimplici exploratoris relatione, ut per *Farinac. quæſt.* 27. *num.* 132. & ſic multò minus ex relatione relationis exploratoris per eum non factæ ipſi Judici, niſi legitimis præcedentibus inditiis, & ſic non prius examinatis
2 teſtibus ſubminiſtrantibus inditia contra reum capiendum, ut ſcribunt plenè cumulati per *eundem Farinac. d. quæſt.* 27. *num.* 112. *& ſeq.* (quidquid in contrarium tenuerint alii per eum relati, *nu.* 115. cùm prima opinio ſit non ſolùm verior, & cõmunis, ſed & æquior, & magis ſervanda, ut ex multis à ſe allegatis ſubjicit ibi *Farinacc. num.* 116. & prout paſſim, & ubiq; obſervatur.

Hinc verò ex dicta relatione nulla penitus contra dictum Doninum deſumi poterant inditia ad decernendam contra eum capturam ſufficientia: id quod claè patebit diſcurrendo per ſingula capita, ex quibus d. Beroarius Caporalis ſtuduit gravare dictum Doninum, & illius temerariam capturam cohoneſtare.

Dum etenim primò in dicta expoſitione, ſeu relatione ſcriptum legitur in proceſſu a 1. in fine, & à tergo, ut infrà.

Dice, come fu riferto al Bargello alli giorni paſſati da un ſuo amico ſegreto, come Donino detto il Contino, & altri del Marcheſato di Gropoli vanno continovamente nello Stato di Genova, & alli Raſtelli di Mulazzo, tutti Stati banditi, e ſoſpetti per cauſa di contagio, &c. a caricare olio, e poi lo traſportano quà ne' luoghi di queſto Capitanato di Caſtiglione del Terciero, per cõdurlo a Pontremoli; e che per prova di ciò detto Bargello mandaſſe il comparente, e Famiglia al paſſo della Maghera, che viene alla volta della Guardia di Caſtiglione.

Quoad hujuſmodi caput primò obſervandum eſt, nec ſecretum illum aſſertum delatorem, neque etiam dictum Baricellum fuiſſe in proceſſu examinatos, & ſic nec probari, quod Baricellus talia dixerit, minuſque quod ipſe Baricellus ab aliquo de his fuerit monitus, vel certioratus, prout nec Caporalis ipſe aperit quomodò ad ejus notitiam devenerit de prædictis ſupraſcriptum Baricellum certioratum fuiſſe, quo ſtante, cùm nullam reddat cauſam ſuæ ſcientiæ, an ſcilicet fuerit præſens certiorationi, ſeu revelationi factæ d. Baricello, an potius talia dici audiverit ab ipſo Baricello, aut ab alio, propterea de ipſius Caporalis aſſertione cir- 3
ca dictam revelationem nulla penitus habenda eſt ratio, ad textum *in Auth. de teſtibus, §. Et licet*, ubi *Gloſſ. in verbo Cauſam, verſ. Item nota, & in l. Solam, C. de teſtibus*, cum concordantibus, de quibus ibi per *Farinac. de teſtibus, quæſt.* 70. *numer.* 1.

Prout nec probaret ſi non diceret de 4
auditu proprio à dicto aſſerto revelatore talia ipſi Baricello dicenti, ſed de auditu à Baricello, aut ab alio, qui id retuliſſet ipſi Caporali, cùm teſtis de auditu alieno nullam faciat probationem, *cap. Licet ex quadam, in princip.* ubi Doctores omnes *extra de teſtib.* latè *Farinac. d. tract. de teſtib. qu.* 69. *num.* 2. ubi plurimos cumulat, & in *nu. ſeqq.* plures hujus concluſionis affert rationes.

Cæterùm etiamſi ipſe aſſertus revelator fuiſſet in proceſſu examinatus, adhuc 5
tamen illi tanquam denunciatori, & accuſatori fides non eſſet adhibenda, ut per *Bertazzol. conſ. crim.* 251. *num.* 103. *vol.* 2. & per *Guazzin.* poſt eum *in tract. ad defenſ. def.* 29. *cap.* 2. *circa privileg. defenſ. num.* 28. Immò ſi nomen ipſius delatoris fuiſſet ſupraſcriptum in ipſa denunciatione, & deinde aliquis in teſtem ſuper dicti ſecreti delatoris denunciatione inductus, & examinatus fuiſſet, tunc teſtis 6
ille, qui primo loco examinatus reperiretur, præſumeretur fuiſſe is, qui ſuppreſſo nomine fecit talem denunciationem, juxta tradita per *Decian. in conſil.* 93. *ſub num.* 125. *lib.* 2. & conſequenter tanquam præſumptus denunciator nullam faceret probationem, quemadmodum in his terminis tradunt *Bertazzol. & Guazzin. in locis prædictis*.

Eo autem minus de dicta aſſerta revelatione ratio habenda erat, quia etiam ſi ipſemet aſſertus revelator revelata facie,

&

& non tanquam denunciator, & accuſator, ſed tanquam teſtis ab aliquo alio denunciatore, & accuſatore inductus talia depoſuiſſet, nullam tamen penitus probationem feciſſet, cùm nulla de hujuſmodi ſua aſſerta depoſitione ſecundùm relationem dicti Caporalis nullam rationem, vel cauſam reddidiſſet. Verba ſiquidem illa ipſius aſſerti revelatoris, depoſita per dictum Caporalem; *e che per far prova di ciò d. Bargello mandaſſe il Comparente con la famiglia al paſſo della Magbera, che viene alla volta della Guardia di Filatiera*, nil penitus indicant de ipſius aſſerti revelatoris ſcientia, quod dictus Doninus oleum ſumpſerit ex Statu Genuenſi, id quod ſolum inferri poſſet ſi aliunde oleum per eum tranſactum ſumi non potuiſset, quàm ex Statu Genuenſi, cùm aliàs impoſſibile ſit ex qualitate olei tale quid diſcernere, ut de ſe patet cuilibet ſenſato capiti, pluſquam demonſtratione indigeat, & prout reſtificantur duo Periti ad hoc ex parte Curiæ adhibiti, de quibus infra ſermo habebitur.

Dum verò ſubjungitur in dicta relatione, ſeu denunciatione.

E così queſta mattina delli 21. del corrente meſe di Febbraio del 1656. al Fiorentino hanno trovato d. Contino con tre mule cariche, quale veniva alla volta di detta Guardia, e fermatele, e dimandatole le giuſtificazioni, che aveva della ſua perſona, & olio, e veduto, che aveva ſemplicemente la Bulletta della Sanità della ſua perſona, e dell'olio, che ſi parte di Gropoli, e non già fede autentiche di dove abbia levata la ſuddetta quantità d'olio, ſiccome ſi richiede in queſti tempi di ſoſpetto di peſte, per giuſtificazione di dove ſi leva la robba, ſiccome ſi oſſerva in queſti ſimili caſi, tanto più che eſſo Contino aveva preſſo di ſe un' altra Bulletta ſimile delli 16. ſtante, che contiene il medeſimo della ſuddetta, di dove ancora ſi può far preſuppoſto, che leva l'olio di luoghi ſoſpetti, e perciò non poteva cavar fede.

Cùm in hujuſmodi capite præſupponatur neceſſe eſſe, quod vecturales, & quicumq; diſcedunt ab aliquo loco cum oleo, vel aliis mercibus, teneantur habere Bullettam non ſolùm de ſanitate perſonæ, & olei, aliarumve mercium, qualis erat Bulletta dicti Donini in proceſſu regiſtrata.

Verùm etiam neceſſe eſſe eoſdem Vecturales habere penes ſe fidem authenticam, unde oleum, aliaſve merces, quas conducunt habuerint.

Hoc tamen omninò falſum eſſe, nec tale quid ſervari omnibus compertū eſt, prout nec contrarium Curia, ſeu accuſator ipſe probare auſus fuit tentare; nam cùm in Marchionatu Gropoli, & omnibus aliis in locis tempore contagii non admittantur merces invectæ à locis ſuſpectis, ſatis eſt proptereà ſi à loco, à quo transferantur merces habeatur fides de earum, & Vecturalium illas deferentium ſanitate; id quod etiam oſtendit alia ſimilis fides ſanitatis dierum antecedentiū penes dictum Doninum per eumdem Caporalem reperta, & quotquot aliæ fides emanant, traditæ aliis Vecturalibus Lunigianæ Regionis, & aliarum Italiæ partium, qui oleum, & merces de uno ad alium locum transferunt.

Quod verò pro coloranda ſuſpicione contra Continum in prædicta denunciatione adnotatur de alia præcedenti ſimili Bulletta penes eum reperta, nullius pariter coloris, de per ſe eſſe ſe patet, immò inde colligitur quantum ipſe ſit religioſus obſervator ordinum Superiorum; alicujus autem momenti videri poſſet Bulletta præcedentium dierum, ſeu hebdomadarum, ſi tanta olei quantitas extrahi non potuiſſet ex aliis locis, quàm ex Statu Genuenſi, quod dicere abſonum eſſet.

Subjicitur deinde in eadem relatione, & denunciatione.

Tanto più, che nel Marcheſato di Gropoli non vi ſa quantità di olio da poter traſportare fuori tanta ſomma, come eſſo fa del continuo, ſi come fanno eſſo, & altri Vetturali di Gropoli, che giornalmente ne portano a Pontremoli, e di ciò ſi può pigliarne ancora rincontro dalla Dogana di Pontremoli.

Sed & in hoc capite manifeſta detegitur dicti accuſatoris calumnia, duo enim hoc loco præſupponuntur, quæ in facto non verificantur.

Primò, quod in Territorio Gropoli tanta olei quantitas non colligatur, quanta transferunt dictus Doninus, & alii Vecturales ad Terram Pontremuli.

Secundò, quod extra Territorium Gropoli nulla alia loca præter Territorium

rium Genuæ in illis partibus exiſtant, à quibus Gropulẽſes oleum emere, & mercari poſſint.

Quod igitur attinet ad primum, eſto citra veri præjudicium, quod in Marchionatu Gropuli tanta olei quantitas non habeatur, quanta Vecturales illius loci mercantur, & transferunt Pontremulum toto Anno; attamen ſatis eſt quo ad rem, de qua agitur (quod nec controverti poteſt) quod territorium illud olei admodum ferax tantam olei quantitatem Vecturalibus ſubminiſtrare poſſit, quantam duobus, vel tribus primis anni menſibus mercantur, & transferunt vel Pontremulum, vel in alias partes. Et videatur in hoc propoſito depoſitio Peregrini Matthæi Caporali de Filateria teſtis pro Curia examinati in Proceſſu, qui pag. 23. a t. interrogatus, *ſe a Gropoli, e Villa faccia gran quantità d' olio*; reſpondit; *Ne fa così là, come quà, che è ſolito durare ſino a Paſqua di Reſurrezione, o al più ſino a tutto Aprile quando ci è aſſai olive a pingerſi a torchi, ſe ne conduce due volte la ſettimana a Pontremoli, cacciandone per ciaſcun viaggio due, o tre ſome, come faccio io.* Unde fit, quòd cùm menſis Februarii, quo facta fuit captura dicti Donini cum oleo prædicto ſit pænè primus menſis, quo oleum fabricatur, & incipit extrahi, vanum prorſus reddatur argumentum dicti accuſatoris deſumptum ex eo, quod in Marchionatu Gropuli tanta olei quantitas non exiſtat, quantam transferunt Pontremulum Vecturales illius loci.

Quod verò ſecundo loco præſupponitur ex parte d. Caporalis accuſatoris, nimirum per Gropulenſes aliunde oleum, quod transferunt Pontremulum extrahi non poſſe, quàm à Statu Genuenſi, falſum ſimiliter, & ab omni veritate alienum eſſe omnibus palam eſt cùm & ex Marchionatu Villæ Treſanæ, Juvagalli, Filateriæ, Virgulettæ, Caſtilioni, Fivizani, Bagnoni, pluribuſque aliis vicinis, & non multum diſtantibus locis olei admodum feracibus oleum habere, & Vecturales Gropulenſes mercari, & extrahere conſueverint non modò his primis anni menſibus (quod nobis ſatis eſt) verùm etiam toto anno.

Ex quibus omnibus redditur indubitata nullitas, & injuſtitia capturæ Donini cum dictis mulis, & oleo, non modò quia facta fuit ſine Judicis mandato; verùm etiam, quia ex deductis in expoſitione dicti Caporalis nec Judex ipſe talẽ capturam, & carcerationem decernere de jure potuiſſet.

Qua ſtante nullitate, & invaliditate dictæ capturæ fuiſſet Doninus ſtatim relaxandus, & priſtinæ libertati cum dictis ejus beſtiis, & oleo reſtituendus, & ſine 7
ulla quantumvis modica expenſa, ut ex pluribus à ſe allegatis tradit *Farin. qu. 27. nu. 146.* Dictuſq; Caporalis calumnioſus, & temerarius captor condemnandus non modò in expenſis, damnis, & intereſſe dicti Donini, verùm etiam in aliquam pœnam Judicis arbitrio, per ea quæ de Judice, aliquem indebitè carcerante, & 8
carceratum detinente tradit *idem Farinacc. dict. quæſt. 27. numer. 144. 145. & 147.*

Et hæc ſatis de primo capite nullitatis, & injuſtitiæ dictæ capturæ.

De ſecundo capite nullitatis, & injuſtitiæ detentionis, & ex proceſſu formatæ inquiſitionis contra d. Doninum.

MAlè captus ſupraſcriptus Doninus, fuit etiam malè, & indebitè detentus, & inquiſitus ex prætenſis indiciis cõtra eum pro parte Curiæ relevatis in tertio ejus conſtituto fol. 72. his nimirum verbis, videlicet.

Dettoli, che avverta a dire la verità, perchè alla Corte apparisce molto bene, che ſia differente l'olio, che ſi fa a Gropoli, e Villa dal foreſtiero, come ſi ſuol dire, e che nelli otri arreſtati a lui conſtituto da Famigli ce ne ſia del foreſtiero, ſiccome hanno riconoſciuto più Periti, & Mercanti d'olio, però &c. & infrà.

Dettoli, che laſci la ſua oſtinazione, perchè l'accennata differenza tra l'olio foreſtiero, e quello di Gropoli, e Villa è ſtata con giuramento da' periti, e mercanti d'olio, dopo veduto dell'olio, che queſt' anno ſi fa a Gropoli, e Villa ne' torchi, onde la Corte non può ſe non dar fede a tali relazioni giurate di perſone, che non hanno intereſſe alcuno in queſta Cauſa, tanto più, che ſi rendono veriſimili, atteſi li aggiramenti di eſſo conſtituto ne' ſuoi eſamini, e ſue variazioni, e ſtante anche, che non s'accordano con l'aſſe-

rito

Digitized by Google

rito da lui le fedi preſentate in prova di eſſere ſtato levato l'olio arreſtato come ſopra da Gropoli, e Villa.

Licèt in inquiſitione deinde contra eū formata, omiſſis poſterioribus indiciis, ſive adminiculis, uti verò nullius penitus conſiderationis eidem conſtituto fuerit conteſtatum dumtaxat illud principale indicium, in quo Curia pro accuſatore univerſum conſtituit fundamentum, videlicet quia à Peritis adhibitis fuerit judicatum oleum exiſtens in duobus ex ſex utris areſtatis eſſe forenſe, his nimirum verbis in d. inquiſitione appoſitis, p. 74. a t. videlicet.

Che fatto poi vedere d. olio da' periti, e mercanti di olio è ſtato riconoſciuto eſſere quello ſi ritrova in due di dd. otri ſegnati num. 3. e 4. per foreſtiero, e non del paeſe.

In hoc igitur prætenſo inditio, in quo conſiſtit pondus totius præſentis cauſæ, inſiſtendo, oſtendam vaniſſimum illud eſſe, & valde mirandum, quod ex eo deventum fuerit ad reatum contra immerentem carceratum.

Illud namque primò fuiſſet animadvertendum, quod ſcilicet ex parte Curiæ pro recognitione dicti olei, judicioq; ferendo, an illud eſſet forenſe, an de partibus, jam fuerant adhibiti duo alii periti vecturales, & mercatores olei, nimirum Peregrinus Mathæi Caporali de Filatera, de quo fol. 21. a t. & ſeq. & Dominicus Petri Quartieri de eodem loco, de quo fol. 27. a t. & ſeq.

Quorum primus, ſcilicet d. Peregrinus fol. 23. a t. in proceſſu interrogatus,

Se l'olio, che ſi fa ne' luoghi del Genoveſato ſia in alcun conto differente di qualità, ſapore, e colore da quello di queſti paeſi, come anche delli detti Marcheſati di Villa, e di Gropoli.

Reſpondit.

Al preſente, per eſſer tutti olii freſchi, che anco non ſono purgati, non ſaprei conoſcerlo in conto alcuno differente da queſti, perchè anco quà ſe ne fa di belli, e buoni, & alle volte ne ho avuto del migliore di quello del Genoveſato in queſti contorni; è ben vero, che all'Eſtate ſi riconoſcerebbe molto bene, perchè quelli reſtano più coloriti, cioè bianchi, e ſaporiti, e dolci, che quelli di queſto paeſe reſtano più acri, e verdicci quando cominciano a ſentire il caldo.

Interrogatus.

Se giudichi, che altri, che s'intenda d'olio poſſa preſentemente riconoſcere l'olio del Genoveſato da quelli di queſto paeſe.

Reſpondit.

Signor nò, che non credo, ſtante le ragioni, che ho dette di ſopra, che alcuno poſſa riconoſcerli, perchè ſo profeſſione d'intendermene quanto qualſivoglia altro.

Et oſtenſo ſibi oleo in quolibet dictorum ſex uterorum exiſtente, ad effectum, ut judicium ſuum proferat, an illud recognoſcat pro oleo Status Genuenſis, vel pro oleo de partibus, eoque ex ſingulis uteris viſo, & libato interrogatus.

Reſpondit,

Io tengo, che l'olio, che è nelli 6. otri moſtratimi ſia almeno di due ſorti, perchè ce n'è del bello, e del brutto, & anco nel ſapore ſono differenti, che due di eſſi otri ſegnati col num. 2. e 3. mi paiono tutti due aver l'olio di un'iſteſſa qualità, e migliore di tutti gli altri, cioè aſſai dolce, e chiaro, e quello, che è nel primo otro mi par quaſi quaſi ſimile, ma però non mi aſſicuro affermarlo per certo; nel reſto poi l'olio, che è nelli altri otri non è uguale alli ſuddetti, ma è inferiore di bontà, e bellezza, eſſendo più oſcuro, & acre.

Et ad interrogationem ſubjunctam, *ſe conoſce, che l'olio, che è in detti otri, o in alcuno di eſſi ſia di quello è ſolito farſi ſu queſti contorni, o paeſe nel Genoveſato,*

Reſpondit,

Già io ho detto a V. S. che a me non baſta l'animo di conoſcerlo, e l'iſteſſo li confermo ora; li dico bene, che di queſti, che ho aſſaggiati ce n'è del buono, e del cattivo.

Et infrà pag. 27. interrogatus, *ſe ſappia, o abbia inteſo dire dove detto Contino abbia preſo l'olio, che gli fu arreſtato da' Famigli.*

Reſpondit,

Io ho inteſo iermattina da quelli di Gropolo con occaſione di andare al Mercato a Pontremoli, che detto Contino aveſſe levato d. olio a Gropoli, e parte a Villa, ma non ho inteſa la quantità preciſa, che ne aveſſe levata nell'uno, e nell'altro luogo, nè quando, che non ſo chi ſiano queſti di Gropoli, che non li conoſco, che di viſta.

Hactenus de depoſitione Peregrini primi periti, ſuccedit modò depoſitio Dominici Quarterii ſecundi periti, qui interrogatus ſuper differentia inter oleū Genuenſe, & oleum de partibus pag. 29.

Reſpondit,

Io non ho mai fatto queſto paragone, è ben vero, che credo, che quello di queſto paeſe doverebbe peſar più di quelli, che ſi fanno nel Genoveſato, perchè quelli ſono olii più gentili di queſti, per eſſer fatti di olive più mature, & in paeſi più domeſtici, ſe bene anche in queſti paeſi ſi ſuol fare degli oli buoniſſimi, & aſſai dolci quanto quelli d'ingiù, che non ſi ſi potrebbe fare alcuna differenza e particolarmẽte quando gli olii ſon freſchi.

Et interrogatus, an ſi ſibi oſtenderetur oleum diverſarum regionum exiſtimaret ſe poſſe cognoſcere de qua, ſeu quibus regionibus ſint olea, & an forenſia, an de partibus.

Reſpondit:

Signor nò, che non mi baſta l'animo a far queſta diſtinzione, ſe bene ci ho tanta gran pratica negli olj, perchè ſi puole errar facilmente, facendoſene per tutto de' buoni, e cattivi, nè credo, che da alcuno ſi poſſa fare con buona coſcienza queſta ricognizione, & affermazione, che ſiano, o poſſano eſſere più di un paeſe, che dell altro.

Et oſtenſo ſibi oleo exiſtente in dictis ſex uteris. Reſpondit.

Io fo differenza da queſt' olio, che ho viſto, e aſſaggiato, e ſtimo, che ſia di più ſorti di olio, almeno di due ſorti, o tre, cioè quel primo, che ho aſſaggiato nella buga, che è il numero 1. mi è parſo, & è buono ordinariamente, e bello; l'altro, che ho aſſaggiato dalla ſeconda, e terza buga è belliſſimo, e buoniſſimo, e migliore di tutti li ſei otri; il quarto è di bel colore, ma di cattivo ſapore, cioè aſſai acre, e gli altri due ſono aſſai bene cattivi, e torbidi.

Et ad interrogationem, numquid inter olea ſibi oſtenſa, & per eum libata, recognoſcat, & virtute juramenti per eum præſtiti aſſerere poſſit extare oleum fabricatum in Statu Genuenſi, aut illi ſimile in bonitate, ſapore, & colore.

Reſpondit pag. 30. a t.

Queſto non lo poſſo affermare con verità, perchè tanto quì nel paeſe, quanto nel Genoveſato ſi fa degli olj buoni, e cattivi, belli, e brutti, e quando queſti ſono ſchietti d'olive mature ſono chiari, e belli, & anco buoni quanto quelli di Riviera.

Et interrogatus, numquid ex pondere poſſit fieri hujuſmodi diſcretivum judicium. Reſpondit negativè, ut pag. 31.

Hactenus de teſtificatu, & judicio ſecundi periti.

Ex depoſitionibus itaque ſupraſcriptorum duorum peritorum aſſumptorũ pro parte Curiæ habemus concludentiſſimè, atque admodum fundamentaliter per cauſas eorum ſcientiæ probatum impoſſibile eſſe in oleis recentibus dicernere oleum Status Genuenſis ab oleo de partibus Gropuli, Villæ, & aliorum locorum illius regionis.

Diſpiciendum eſt modò quanti faciendæ ſint depoſitiones illorum trium peritorum, qui inſtante Baricello Caſtilionis examinati fuere in terra Fivizani. Agnoſcens enim dictus Caporalis calumnioſiſſimus denunciator ex proceſſu contra dictum pauperem carceratum in Curia Caſtilioni fabricato, & ex depoſitionibus peritorum ibi aſſumptorum, & examinatorum quidquam non reſultare quod ſuæ intentioni valeat deſervire, immò per eorum depoſitiones intentionem ſuam omninò deſtrui; propterea ut nihil intentatum relinqueret, curavit in loco Fivizani aſſumi, & examinari alios peritos, mediantibus literis per ejus Baricellum directis ad Illuſtriſſimum D. Gubernatorẽ Lunigianæ in dicta Terra Fivizani reſidentem, quæ deinde unà cum depoſitionibus dictorum peritorum eo loci examinatorum ad Curiam Caſtilioni tranſiviſſe, & de mandato Excell. D. Judicis d. loci in proceſſu hujus Cauſæ cum dictis depoſitionibus regiſtratæ fuere, quæ quidem literæ d. Baricelli omiſſis ſuperfluis ſunt infraſcripti tenoris, videlicet.

Illuſtriſſ. &c.

In conformità dell'ordine, e concerto, che reſtai con V. S. Illuſtriſſ. li mando la moſtra dell'olio, che ſi frange a Gropoli, & a Villa di dove dice il Contino avere avuto d'olio; la fiaſchetta lunga di giunchi è la moſtra del frantoio di Villa, o torchio; quello del fiaſchetto piccolo è d'un frantoio, o torchio di Gropoli, e perchè ci è un'altro torchio a Gropoli, & ho fatto tentare di avere ancora di queſto la moſtra, li torchiari ſtavano nell'avviſo, e non ha potuto averne la moſtra di quello; le ſei ampolle ſono la moſtra delli ſei otri d'olio, che ſono in Palazzo, quali vedrà, e farà vedere, che in queſti paeſi non ſe ne fa di ſimil ſorte, e non ho mandato prima perchè, &c.

Le ampolle ſono numerate conforme li otri.

Quibus literis receptis Illuſtriſſimus D. Gubernator ad ſe vocari fecit

D. Pe-

D.Peregrinum D.Locumtenentis Joan-
pis Manzoni,
Dominum Hippolitum Mannini am-
bos de Fivizzano,
Stephanum Antonii Venturelli, ut in
Proceſſu pag. 69.
Qui quidem periti, oſtenſo ſibi oleo,
quod repoſitum erat in vaſibus prædictis,
tam flaſchis, quàm amphoris, prævio eo-
rum juramento, depoſuerunt ut regiſtra-
tum eſt in proceſſu pag. 69. a t. per verba
infraſcripta, videlicet,
*Dopo averlo ben viſto, conſiderato, aſſag-
giato, e fattone paragone, diſſero, e ciaſche-
dun di loro ſeparatamente, e da per ſe diſſe,
che tanto l'olio delli fiaſchetti lungo di giun-
chi, e piccolo, quanto quello delle quattro
ampolle ſegnate, e numerate di 1. 2. 5. e 6.
è l'iſteſſo in corpo, e ſuſtanza, e tenerlo per
olio del paeſe; ma quello delle due ampolle
ſegnate, e numerate 3. e 4. non eſſere dell'i-
ſteſſo olio del paeſe, ma ſtimarlo olio foreſtie-
ro, ma però non ſapere ſe poſſa eſſere del Ge-
noveſato.*
Moniti, &c.
*Riſpoſero, aver detta la verità ſecondo
la loro coſcienza.*
Obſervo igitur circa dictorum perito-
rum ſuprafcriptam relationem, ſuper qua
univerſum ex parte Curiæ conſtituitur
fundamentum.
Primò, admodum ineptam eſſe com-
parationem præfatam olei (ut ſupponi-
tur) deſumpti ex torcularibus Gropoli,
& Villæ, cum oleo, quod aſſeritur extra-
ctum ab uteris arreſtatis, quoad probatio-
nem, quod oleum exiſtens in dd. uteris
ſit de Genuenſi territorio; ſi etenim ali-
cujus momenti judicari poſſet d. compa-
ratio, ea ſolùm deſerviret ad indicandum
oleum in dd. uteris incluſum non eſſe de
oleo torcularium Gropuli, & Villæ, ſed
non propterea inferri poſſet, ergo eſt de
Statu Genuenſi, cùm poſſit eſſe de alio
Statu, vel Territorio, quod & ſatis com-
pertum faciunt dd. periti, dum inquiunt,
*quelle ſegnate, e numerate 3. e 4. non eſſere
dell'iſteſſo olio del paeſe, ma ſtimarlo olio
foreſtiero, ma però non ſapere ſe poſſa eſſere
del Genoveſato*: unde non probat hoc eſ-
9 ſe quod non contingit abeſſe, *l. Non hoc,
C. Unde legit.* Ad hoc autem, ut ex dicta
cõparatione aliquid inferri poſſet, quod
oleum, de quo in dictis uteris ſit, vel non
ſit de Statu Genuenſi, opus fuiſſet eam
fieri de oleo in uteris exiſtente cum oleo
Genuenſis Territorii, cùm (ut rectè pro-
cedat comparatio) duo introducenda
ſint extrema, nempè extremum à quo, & 10
extremum ad quod, *l. Comparationes, C.
de fid. inſtrum.*
Secundò, ad nullum effectum deſervi-
re poteſt comparatio prædicta, cùm præ-
ſuppoſitum illud, quod ſit ex parte accu-
ſatoris, & Curiæ, quod ſcilicet oleum e-
xiſtens in flaſchis ſit de oleo torcularium
Gropuli, & Villæ, & incluſum in ampho-
ris ſit de oleo exiſtente in uteris arreſta-
tis, nullibi in proceſſu verificatum appa-
reat, præterquàm ex aſſertione Baricelli
in epiſtola directa ad Illuſtriſſ. D. Guber-
natorem Lunigianæ ſuperius regiſtrata,
cujus quidem Baricelli aſſertioni tùm at- 11
tenta qualitate ejus perſonæ, ſcilicet Be-
roarii, tum quia in effectu eſt pars, cùm
Caporalis de ejus familia fuerit accuſa-
tor, & denunciator, palam eſt nullam fi-
dem eſſe ei adhibendam; cùm immò ne- 12
que etiam teſti unico integræ fidei foret
fides adhibenda, cùm ad id requireren-
tur duo teſtes conteſtes, ut de his omni-
bus notæ ſunt juris concluſiones, nam
cùm Curia, & accuſator in hoc prætenſo
judicio fundent ſe in identitate olei in
dictis vaſibus præſentatis, recluſi cum o-
leo extracto ex uteris, & reſpectivè tor- 13
cularibus prædictis conſtat identitatem
rei ab eo fore probandam, qui in illa ſe
fundat, ut ex pluribus à ſe allegatis tradit
Maſcard. de probat. concluſ. 875. *num.* 11.
& 12. cum aliis *per Farinacc. in fragmen.
par.* 2. *in verbo Identitas rerum, & perſo-
narum, num.* 7. *&* 9.
Tertiò, conſtat ex relatione eorumdẽ
peritorum, oleum exiſtens in quatuor ex
uteris arreſtatis eſſe de partibus, & non
forenſe, ex collatione, ſeu comparatione
facta cum oleo tranſmiſſo per Baricellum
in vaſibus prædictis, oleum verò dictorũ
uterorum ſub *num.* 3. 4. judicant foren-
ſe, eo quod non conveniat cum oleo exi-
ſtente in aliquo ex dictis vaſibus, ut præ-
ſeferunt verba illa dictæ relationis, *quelle
ſegnate, e numerate 3. e 4. non eſſer dell'i-
ſteſſo*, ideſt de illomet, quod recluſum eſt
in flaſchis, ſumptum ex torcularibus, ut
nota eſt ſignificatio illius verbi, *iſteſſo*,
cùm & alias ſi non ex oleo in dd. flaſchis
exiſtente, ſed aliunde faciendum fuiſſet
tale judicium, fruſtatoria fuiſſet compa-
ra-

[illegible]

Digitized by Google

ratio cum oleo extracto ex dictis torcularibus; At ex duobus torcularibus Gropuli exiſtentibus cum uno tantùm facta fuit comparatio, aſſerente Baricello ex alio torculari, facta diligentia ſe oleum habere non potuiſſe, torculatoribus in hac invigilantibus, ut in epiſtola dicti Baricelli, ibi, *e perchè ei è un' altro torchio a Gropoli, ho fatto tentare di avere ancora di quello la moſtra, li torchiari ſtavano nell' avviſo, e non ho potuto aver la moſtra di quello*. Cùm itaque aliud extet Gropuli torcular, cum quo oleum in dictis utetis ſub *num*. 3. & 4. convenire potuiſſet, & cum oleo d. torculatis facta nō ſit comparatio, hinc redditur probatio
14 non concludens, & conſequenter non attendenda, *l. Non hoc, C. Unde legit. l. Neque naturales, ff. de probat. cap. In præſentia, extra eod.* prout & ad effectum probandæ identitatis demonſtrationes de-
15 bent eſſe ſpeciales, & nō adaptabiles aliis corporibus, ad *Rot. deciſ.* 295. *num.* 8. *ad fin. & num.*9. *in princip. par*. 1. *recent.* cum aliis per *Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 5. *cap.*883. *num.* 2.

Quartò, inſubſiſtens omninò mihi videtur prætendere, quod ex comparatione olei ſumpti ex torcularibus Gropuli, & Villæ cum oleo exiſtente in dictis utetis poſſit probari, oleum recluſum in dictis uteris non eſſe ſumptum ex eiſdem torcularibus, alicuius enim roboris eſſe poſſet virtus talis comparationis ſi torcular influeret qualitatem aliquam in oleum ab eo fractum, & extortū, quæ oleum ipſum diſtingueret, & differens redderet ab oleo aliorum torcularium, aut ſi in uno, eodemque torculari non premerentur, & frangerentur olivæ niſi ejuſdem in omnibus, & per omnia qualitatis, & conditionis; At cùm in quolibet torculari frangantur, & premantur oleæ diverſæ qualitatis, & conditionis, juxta diverſitatem locorum, & ſituum, in quibus natæ ſunt, & ex recollectis in eodem loco, & ſitu, oleum diverſæ qualitatis extrahi poſſit, vel quia immaturæ vi fortè ventorum, vel alio caſu dejectæ, vel maturæ tempeſtivè, vel ſerotinè collectæ, vel poſtquam in horreis reconditæ ſunt, benè, vel malè ſunt cuſtoditæ; & prout vel tempeſtivè, vel ſerotinè ſunt prælo traditæ; & prout etiam ex aliis multis accidentibus, & contingentiis poteſt alterari qualitas, & conditio olearum, & olei, unde oleum fiat vel bonum, & dulce, vel acre, clarum, vel turbidum, ſapidum, vel inſipidum, & hujuſmodi.

Hinc profectò manifeſta redditur vanitas dictæ comparationis, cùm eſſe poſſit, quod oleum ex parte dicti Baricelli ſumptum ex dictis torcularibus (ſic ut certiſſimum eſt quod eſt de aliis olivis) ſint etiam de olivis alterius qualitatis, & conditionis, quàm ſit oleum exiſtens in utetis arreſtatis, & nihilominus fuerit fabricatum in dd. torcularibus, ſicque non teneat argumentum, oleum dictorum uterorum non eſt ſimile oleo modò ſumpto ex dd. torcularibus, ergo non eſt de oleo ab illis ſumpto, & hæc ſenſui adeò patentia ſunt, ut omnis alia demonſtratio ſuperflua reddatur.

Quintò, cùm ex ſex uteris d. carcerati, per Curiam arreſtatis, quatuor etiam ex judicio ipſorum peritorum contineant oleum de partibus, & de duobus tantùm ipſi judicent oleum eſſe ſotenſe, & inde inferat Curia illud eſſe de Statu Genuenſi, quiſnam recti judicii non præſumeret, quod ſi dictus Dominus carceratus ſe trāſtuliſſet tanto cum periculo in Statū Genuenſem omnes tres mulas, quas habebat oleo illatum partium non oneraſſet, ſed unam tantùm, ſeu cum una tantùm illuc acceſſiſſet: hoc profectò adeò inveriſimile eſt, ut fateri neceſſe habeamus, quòd ſicuti in quatuor ex dictis ſex uteris citrà omnem controverſiam extat oleum de partibus, ita etiam oleum aliorum duorum ureterum ſit de eiſdem partibus.

Sextò, mirandum, quod ſuper relationibus dictorum peritorum tantùm conſtituatur fundamētum non modò attentis præmiſſis, quæ rem in apertiſſima luce conſtituunt pro dicto carcerato; verùm etiam attentis relationibus duorum aliorum peritorum anteà per Curiam Caſtilioni pro dicto judicio ferendo adhibitum, qui fotmiter, & ſeparatim unus ab altero examinati cum juramento, reddētes cauſam ſufficientem eorum depoſitionum dixerunt, & atteſtati fuerunt in oleo recenti, prout ſunt olea uſq; ad hæc tempora, impoſſibile eſſe diſcernere oleū dictarum partium ab oleo de Statu Genuenſi; & videantur quæſo depoſitiones, & relationes dictorum peritorum ſuprà regiſtratæ, quia ex illis penitus proſternitur

tur relatio dictorum aliorum peritorum
Fivizani ad inſtantiam dicti Bariecelli e-
xaminatorum.
Et quibus quidem peritis in Curia Ca-
ſtilioni examinatis ideò longè magis fi-
des adhibenda eſt, quia ipſi reddunt ſuf-
ficientem, & concludentem cauſam eo-
rum depoſitionis, videlicet, quia etiam
in partibus extat oleum æqualis bonita-
tis cum oleo Gennenſe, & quoad qualita-
tes, ex quibus oleum iſtarum partium ab
oleo Status Genuenſis diſcerni, & diſtin-
gui poteſt, judicium hujuſmodi fieri non
poteſt niſi tempore æſtivo.
Alii verò periti poſt hos in Curia Fivi-
zani, ut ſuprà examinati, eorum judicii
rationem non reddunt, quo reſpectu nul-
lam penitus faciunt probationem, cùm
periti, & teſtes, qui de iis, quæ judicio
intellectus percipiuntur, nullam faciant
probationem, niſi etiam non interrogati
16 eorum dicti rationem reddant, ut ſcribũt
pleniſſimè congeſti per *Farinac. de teſtib.
quæſt.* 70. *num.* 6. & quidem congruam, &
concludentem, generalem, veram, & ma-
niſeſtam, & ibi per eum, *num.* 10.
Quòd ſi forte eam opinionem conce-
piſſent dd. periti, ex eo, quod oleum duo-
rum numerorum ſit magis dulce, magiſq;
clarum oleo aliorum numerorum, hæc
quidem ratio (quam tamen ipſi non ex-
primunt) eſſet nimis inſubſiſtens, cùm
de oleo de partibus, & de omni alia
regione extet de omni genere, prout
de oleo Status Genuenſis, & in partibus
etiam exiſtat de æquè bono ac in Statu
Genuenſe, quemadmodum benè depo-
nunt dicti periti Caſtilioni examinati.
Septimò denique, & ultimò, nec dicti
periti auſi fuerunt aſſerere, oleum dicto-
rum numerorum 3. & 4. eſſe de Statu Ge-
nuenſe, licèt exiſtiment illud eſſe foren-
ſe, ut ibi, *ſtimarlo olio foreſtiero, ma però
non ſapere ſe poſſa eſſere del Genoveſe*, ſicq;
nec ſuper d. relatione, quando adverſus
eam tot, tantique ponderis alia funda-
menta non militarent, ullum penitus cõ-
ſtitui poſſet fundamentum, cùm illa non
concludat, oleum eſſe de Statu Genuenſi,
quemadmodum, ut relevaret, concludere
deberet per neceſſe ex aliàs allegatis juri-
bus, & notis juris conclutionibus.
Ultrà quam quod neque etiam per ta-
lem relationem probatur, oleum illud
eſſe forenſe, dum inquiunt periti illi, *ſti-
marlo olio foreſtiero*, & ſic cùm deponant
ſimpliciter de eorum judicio, non autem
de certa ſcientia, ita quod ad ſummum
ex ea relatione reſultaret quædam præ-
ſumptio, quod illud oleum eſſet forenſe,
ex qua ſanè præſumptione nulla contra
dictum inquiſitum poſſet ſequi condem-
natio, cùm in criminalibus ad dictum ef-
fectum non ſufficiant præſumptiones, ſed
requirantur probationes luce (ut ajunt)
meridiana clariores, *l. Sciant cuncti*, quæ 17
eſt ultima illius tituli, *C. de probat.*
Et hæc ſatis de relatione peritorum
Fivizani examinatorum, quæ eſt unicum
fundamentum inquiſitionis prædictæ.
Quod verò ſubjicitur in tertio con-
ſtituto eidem Donino facto pag. 72. a t.
relationes dictorum peritorum reddi ve-
riſimiles, *atteſi gli aggiramenti di eſſo co-
ſtituto ne' ſuoi eſamini, e ſue vartazioni, e
ſtante anche che non ſi accordano le aſſerte
fedi da lui preſentate in prova di eſſere ſta-
to levato l'olio arreſtato come ſopra da Gro-
poli, e Villa*.
Quemadmodum de his nulla fit com-
memoratio in inquiſitione, tanquam ha-
bitis pro irrelevantibus, ita verè ea nul-
lius ſunt momenti, aut conſiderationis.
Et meritò quod attinet ad aſſertas va-
riationes, quia d. Doninus in ſuis conſti-
tutis variaverit circa pretium, ſeu quan-
titatem illius, & circa quantitatem ſum-
ptam ex dd. torcularibus, ſeu ex aliquo
eorum.
Jam primo ipſe ſatisfecit, dum de his
prætenſis variationibus redargueretur, ut
videre eſt ex ſuis conſtitutis; ſecundo, &
tertio, & ut præſertim in ſecundo f. 20. a t.
ibi, *può eſſere, che per mancamento di me-
moria io abbia preſo queſt'errore, che io non
poſſo poi tenermi a mente tante coſe*; & in-
frà fol. 21. ibi, *può eſſere, che io abbia det-
to per errore allora, o adeſſo, perchè non ho
tenuto a mente preciſamente, ma la verità
io l'ho detta, e ſe ho errato nella quantità,
non è ſtato malizioſamente, ma per ſcor-
danza*; allegatio enim, juncta cauſa er-
roris ex oblivione cauſati tollit quod- 18
cumque indicium, quod ex variatione
aliàs reſultare poſſet, ut per *Farinac.* cum
ibi plenè cumulatis *quæſt.* 52. *num.* 34.
Sed & prætereà tunc demum variatio
facit inditium quando reſpicit vel deli- 19
ctum principale, vel qualitates, & cir-
cumſtantias ſubſtantiales, & ad delictum
per-

pertinentes, ac inferentes, aliàs ſecus, ut
ſcribunt *idem Farinat.* & alii per eum ple-
nè congeſti *d. quæſt.* 52. *num.* 31. Verùm
quid refert, quod dictus conſtitutus
pluris, vel minoris emerit oleum, vel
majorem quantiratem ab uno, quàm ex
alio ex dictis venditoribus, ad effectum
inde eum gravandi de oleo ſumpto à Sta-
tu Genuenſi?

Et quatenus arguitur dictus Doninus
de diverſitate inter ejus aſſertiones, & fi-
des per ejus filium Camillum præſen-
tatas, eo nimirum, quia in fide per dictū
ejus filium habita à torcularibus Villæ
dicatur, *di peſi* 21. venditis, & traditis d.
Donino, quæ quantitas videtur major
quantitate, quam aſſeruit Doninus emiſ-
ſe in loco Villæ. Ultrà quam quod di-
verſitas hujuſmodi, quæ non reſpicit præ-
tenſum delictum, nec qualitates, vel cir-
cumſtantias ſubſtantiales delicti nihil fa-
cit, ut ſupra dictum fuit, eſt etiam ani-
madvertendum, quod duabus vicibus
Doninus emit oleum in dicto loco Vil-
læ. Prima vice emit quantitatem prædi-
ctam viginti unius ponderum, vulgò *peſi*,
de alia poſteriori vice emit quantitatem
per eum depoſitam, prout dixit idem
Doninus in proceſſu pag. 15. a r. & 16.
De oleo autem ſumpto prima vice, & ab
alio torculari, loquitur fides prædicta,
prout deponit d. Dominicus Gabrielli,
qui ſecunda vice vēdidit Donino oleum,
de quo agitur, nempè examinatus ad de-
fenſam d. Donini ſuper 3. capit. inquit,
la fede fatta a Villa è delli torchiari di ſotto.

Et fuit etiam dicta fides procurata à fi-
lio d. Donini, & per eum præſentata pro
ſuo patre, & ob id facile errare potuit cir-
ca fidem, qua ſibi opus erat pro exonera-
tione ſui patris.

Redditur itaque ex præmiſſis explora-
tiſſimum, quod ex proceſſatis nulla peni-
tus reſultabunt inditia contra dictū Do-
ninum, ex quibus contra eum formari
potuerit inquiſitio, prout fuit formata
potiſſimùm cùm ad dictum effectum, ſci-
licet formandi ſpecialem inquiſitionem
requirantur inditia legitima, gravia, &
urgentia, nec ſufficiant lævia, & perfun-
20 ctoria, ut per *Clar. quæſt.* 20. *ſub num.* 3.
verſ. Ad formandum, ſeu tranſmittendum
inquiſitionem, & per *Farin. qu.* 1. *num.* 48.
cùm de graviſſimo præjudicio agatur,
prout explicat *Farinac. loco præd.*

De tertio capite defenſionis Donini, præſuppoſita validitate, & juſtitia Proceſſus, & inquiſitionis.

Licèt ex deductis in præcedenti capite
conſtet præfatum Doninum carce-
rarum nulliter captum; ac nulliter, & in-
debitè inquiſitum fuiſſe. Adhuc tamen
præſuppoſita, non autem conceſſa, vali-
ditate, & juſtitia dictæ inquiſitionis con-
tra eum formatæ, abſolutiſſimum, & in-
dubitatum eſt, ipſum eſſe in caſu manife-
ſtæ abſolutionis, non modò ex defectu
probationis contra eum ex parte accuſa-
toris, & Curiæ, qua probatione deficien- 21
te reus eſt abſolvendus, vulgata *l. Qui ac-*
cuſare, C. de edeu. cùm ſi dari poſſet (quod
omninò negatur) quod ex deductis in
proceſſu contra ipſum Doninum extarēt
inditia ſufficientia ad inquirendum ſpe-
ciali inquiſitione contra eum formata,
ſicque ad eum conſtituendum, & nomen
illius recipiendum inter reos, non tamen
(nec per contrarium quidem) dici poſſet
contra eum extare tales probationes, quæ
ſufficiunt ad condemnationem, quæ, ut
dictum eſt, requiruntur luce meridiana
clariores, neque indicia ad torquendum,
quæ longè graviora quàm ad inquirendū
eſſe debent: cùm inditia ad torquendum
eſſe debeant nō ſolùm veriſimilia, & pro-
babilia, non levia, & perfunctoria, ſed
gravia, & urgentia, certa, clara, immò,
ut ajunt, luce meridiana clariora, in tan-
tum ut Judex non ſolùm ſit quaſi certus 22
de delinquente, ſed etiam nil aliud ſibi
videatur, quàm ejuſdem rei confeſſio, ut
videre eſt ex plenè cumulatis per *Farin.*
quæſt. 37. *num.* 3. cum aliis, qui ad idem
cumulari poſſent.

Verùm etiam ex claris, & perſpicuis
probationibus, quæ ipſius inquiſiti inno-
centiam reddunt manifeſtam.

Nam primò Angelus Baptiſtelli de
Gropulo teſtis inductus ex parte dicti in-
quiſiti examinatus ſuper ſexto capitulo,
ei oſtenſo oleo arreſtato exiſtente in ute-
ris ſub *nu.* 3. & 4. depoſuit, *tener per certo*
che l'olio, che ſi ritrova dentro le bughe ſe-
gnate num. 3. *e* 4. *ſia olio del paeſe, e non fo-*
reſtiero, idque cum redditione rationis,
ut ex depoſitione ejuſdem teſtis videre
eſt.

Idem-

Idemque deponit ſuper eodem ſexto
capitulo Bartholomæus Andreæ Sagre-
ti.

Secundò, probatur per torculatores
Gropuli examinatos ſuper primo capitu-
lo, quod ipſi multoties hoc Anno vendi-
derunt oleum dicto Donino, inter quos
dictus Bartholomæus, *che non erano più
di due giorni, o tre, che glie ne diede quan-
do fu catturato*, & Petrus Maria Baldini,
*che il Lunedì innanzi Carnovale diede a
Donino nove peſi d'olio, e diſſe, che già ſi e-
ra provviſto di dodici peſi al torchio di ſo-
pra*.

Item Dominicus Gabrieli de Villa, qui
eſt ille, quem dictus Doninus nominavit
in ſuis conſtitutis ſuper tertio capitulo,
*che il primo Lunedì di Quareſima comprò
a Villa 24. miſure d'olio, che eſſo glie ne die-
de nel torchio, 4. peſi in circa a giuli 27. il
peſo, & il reſto lo preſe in caſa d'un ſuo com-
pagno a giuli 28. e che eſſo lo ha peſato, e mi-
ſurato tutto, e contati li denari*.

Ecce igitur per depoſitionem iſtius te-
ſtis adamuſſim, & in omnibus, & per om-
nia juſtificata aſſertio præfati Donini
in ſuis conſtitutis circa oleum per eum
emptum in dicto loco Villæ, & qui quidē
teſtis, quamvis unicus, plenè probat ad
favorem ipſius conſtituti, nō modò quia
23 deponit de facto proprio, in quo non ha-
bet intereſſe, quo in caſu ſi plenè nō pro-
bat, probat ſaltem pluſquam ſemiplenè
ex cumulatis per *Farinac. de teſtib. qu. 63.
num.* 224. & concurrentibus adminiculis,
quæ hic ex univerſo proceſſu tàm offenſi-
vo, quàm defenſivo plurima reſultant,
plenam facit probationem, ut per *eumdē
Farinac. num.* 221. Verùm quia ad defen-
24 ſionem rei, & ad probandam illius inno-
centiam, unicus teſtis, & quælibet ſemi-
plena probatio habetur pro plena, & ſuffi-
cienti, quemadmodum tradunt *Ancha-
ran. Cravett. Natt.* & aliis plures, quos
refert, & ſequitur *idem Farinac. d. qu. 63.
num.* 42.

Eiſdemque rationibus dd. Torculato-
res Gropuli plenè probant ad ejuſdem
conſtituti defenſionem, utcumque ſint
ſingulares, ſcilicet, unus deponat de ſe,
& ſuo torculari, & alter de ſe, & alio ſuo
torculari.

Et hæc quidem ſola probatio de dire-
ctò enervans accuſatoris, & Curiæ inten-
tionem, nulla exiſtente directa contraria
probatione ex parte ipſius accuſatoris, &
Curiæ, ſufficit pro rei diffinitiva abſolu-
tione; itaut ſuperfluum omninò fuerit,
& ſit ſuper aliis concernentibus ejuſdem
conſtituti defenſionem immorari tam ex
defectu probationis ex parte ipſius ac-
cuſatoris, & Curiæ, quam ex abundantia
aliarum probationum, & juſtificationū
ipſius rei ex utroque proceſſu reſultan-
tium, quas ego attenta clientis maxima
feſtinatione, & tanquam omninò ſuper-
fluas ultrà non proſequor, præſertim cùm
per Excell. D. Judicem videri poſſint ex
depoſitionibus teſtium examinatorum
ſuper capitulis admodum diligenter, &
accuratè formatis per D. Patrocinatorem
d. Donini.

Articulavit inſuper dictus inquiſitus,
quamvis ex abundanti, ut calumnioſo ac-
cuſatori in omnibus os claudatur per o-
ctavum capitulum,

*Che dal luogo di Gropoli al luogo di Villa,
e così anco da Villa a Gropoli ſi ſuol'andare,
e venire liberamente, ſenza che ſi cerchino
bollette di ſanità; e da un luogo all'altro di
queſti traſportarſi anco dell'olio ſenza cer-
carſi la bulletta di ſanità*.

Idque concludenter probavit per qua-
tuor teſtes in proceſſu examinatos.

Non eſt itaque ullatenus dubitandum
quin Doninus inquiſitus ſit in caſu ma-
nifeſtiſſimæ abſolutionis diffinitivæ ab
inquiſitione contra eum formata.

Sed eſt ſummoperè inſiſtendum ſu-
per calumnioſa, & admodum teme-
raria captura, quam dicti Caporalis
abſque Judicis mandato fecit de perſo-
na dicti Donini, & ejus beſtiis, oleoq; præ-
dicto, quæ etiam de Judicis mandato de
jure nullatenus decerni non potuiſſet, ut
ſuprà fuit luculenter demonſtratum.

Hinc ſuperius deductis in propoſito
calumniæ, & temeritatis, ac doli dicti
Caporalis addenda eſt doloſa accuſatio,
quam idem Caporalis fecit de Camillo
filio d. Donini, ut in proceſſu fol. 33. nar-
rata namque prius captura Donini cum
dd. mulis, & oleo, eiſdem mulis depoſitis
pænes Petrum Bertuzium hoſpitem Ca-
ſtilionis inquit.

*E perchè è ſtato conſiderato da Cammillo
figliuolo del d. Contino, che il padre per tal
traſgreſſione abbia perſo dd. beſtie, & olio,
& il padre prigione, ſi riſolſe menare due
huomini in ſua compagnia, e venire a Caſti-*

glione; e la notte ſopraddetta delli 27. Febraio andarono tutti tre alla ſtalla, dove eſſo hoſte teneva dd. beſtie, & entrati nella ſtalla, ſciolſe le beſtie, e le condußero fuori della ſtalla per menarle via, ſe non erano ſentiti da Maeſtro Giovanni Boſachi muratore, che ſentì, che menavano via dd. beſtie, ed eſſo chiamò d. Oſte, e li diße, che erano menate via dd. beſtie, & ut ſequitur in dicta expoſitione, & accuſatione, dicto fol. 33.

Nam (ultrà quod inveriſimillimum eſt, quod ex narrata cauſa Camillus beſtias prædictas abducere voluiſſet, cùm id fuiſſet magis patrem onerare, & gravare, nec potuiſſent de noſte dictæ beſtiæ extrahi de Terra Caſtilionis muris circũſepta, & cujus portæ de nocte clauſæ tenentur, & qui quidem Camillus de mane ſequuto poſt dictam noctem, ſi noxius fuiſſet fugam arripuiſſet, cùm tamen eodem mane in d. loco Caſtilionis permanſerit, & ibi S. Miſſam audiverit, prout hæc omnia apparent ex proceſſu informativo) probatur negativa dictæ calumnioſæ accuſationis, loco, & tempore coarctata per tres teſtes conteſtes de Burgo Vallis Tari, qui conteſtes deponunt, quod tota illa nocte d. Camillus pernoctavit, & dormivit cum eis in tugurio, ſeu capanna Magiſtri Joannis Sutoris, ut videre eſt ex eorum depoſitionibus, pag. 10. & ſeqq.

Et hæc quidem accuſatio ultrà manifeſtam calumniam, quæ ex præmiſſis patet clariſſima, redolet etiam impoſturam ejuſdem Caporalis, qui cùm deſperaſſet ſuper accuſatione contra dictũ Doninum propoſita, ſe poſſe obtinere, ut illam adminiculis aliquibus coloraret excogitavit dictam impoſturam, quod clarè innuit Joannes q. Dominici Giardini de Caſtilione teſtis pro Curiæ informatione examinatus fol. 45. a t. dum fol. 47. a t. in fine inquit.

Eßendo io andato all'Oſteria di d. Pietrolino dove era il Caporale delli sbirri al fuoco, mi diſſe così ragionando, che quando fuſſe finalita la Cauſa, che vegliava contro il ſuddetto Contino, glie ne voleva dare un'altra querela, ſenza dirmi nè che, nè come.

Et ad interrogationem

Reſpondit.

Voglio dire, che eßendo (come intendo) ſtato querelato il figlio di d. Contino, e cognata del d. Caporale di aver voluto quella notte condur via quelle mule, puol'eſſere, che l'abbia il d. Caporale, e altri artificioſamente fatte uſcir fuori della ſtalla le beſtie per aver queſta occaſione di querelarli; licèt idẽ teſtis tanquam vir probus, & bonæ conſcientiæ ſubjiciat: *che anco può eßere, che ſia ciò ſeguito accidentalmente, perchè per quanto ho inteſo da'miei lavoranti, a' quali io ne ho dimandato, che dd. da Gropoli in quella notte non ſi erano partiti di quella capanna ſino alla mattina a giorno; non ſo come poſſa eßere, che queſti abbiano tentato di menar via dd. beſtie.*

Ex comminatione tamen d. Caporalis depoſita per eumdem teſtem, *che glie ne voleva dare un'altra*, admodum veriſimi- 25
lis redditur dicta impoſtura, juxta illud, *Ad primordium tituli poſterior formatur eventus*, ut *l.* 1. *C. de impon. lucrat. deſcr. lib.* 10.

Nec tandem prætermittendum eſt ad magis atque magis convincendum d. Caporalem de temeritate, quæ in maximum detrimentum, & damnum publicæ utilitatis reſultare poteſt? quod cùm Caporalis motus fuerit ad dictam capturam, non ex cauſa aliqua particulari concernente perſonam, vel factum d. Donini, ſed ex cauſa univerſali, quia Gropulenſes oleum, quod conducunt ad mercatum Pontremuli, non in loco Gropuli, & partibus convicinis, ſed in Statu Genuenſi, & Raſtris Mulazzi locis bannitis emant, & inde extractum conducant Pontremulum, ut ex relatione incerti authoris aſſerit dictus Baricellus in ſua denunciatione, ſi de hoc verendum fuiſſet, non debuiſſet ipſe Caporalis auſu temerario quidquam ex ſe innovare, ſed id nuntiare Illuſtriſſ. D. Gubernatori Lunigianæ, qui opportunis præhabitis informationibus providiſſet, prout ſummæ ejus prudentiæ, & vigilantiæ pro ſanitate in partibus conſervanda viſum fuiſſet.

Si enim liberum foret Beroariis dicta ex cauſa tam univerſali vectores olei ex dd. partibus capturare, non eſſet ſalva omnis caro, & Gropulenſes, aliique locorum convicinorum vecturales, & mercatores perterriti deſinerent oleum mercari, oleiq; commercium omninò deſtruetur maximo cum præjudicio tam locorũ, ex quibus citrà Statum Genuenſem illud extrahitur, quàm Terræ Pontremuli de

Sta-

Statu Sereniſſ. Magni Ducis, & Emporii, ac Gabellæ illius loci, atque etiam tot mercatorum, & vecturalium, qui ex hujuſmodi negocio ſibi ipſis, eorumque familiis victum parant.

Et bannimenta, quæ pro locorum ſanitate, & ſalubritate conſervanda ſunt ſupremæ Principis authoritati reſervata, & ex demãdata authoritate pertinent ad DD. Deputatos locorum, fieret de poteſtate, & authoritate Beroarium.

Quibus quidem etiam reſpectibus non videtur d. Caporalis temeritas diſſimulanda, & impunita relinquenda, ultra ejuſdem condemnationem in omnibus ipſius Donini damnis, expenſis, & intereſſe.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Jacobo Braſcalia, & Jo: Mauri de Baſſano, contra Angelum Mauri de d. loco.

ARGUMENTUM.

Patet ex Summario.

SUMMARIUM.

1 *Ubi nullitas reſultat ex defectu libelli, vel ſubſtantialium proceſſus non eſt opus exceptione.*

2 *Exceptione oppoſitæ, de quibus non eſt cognitum; ſunt reſervatæ in fine litis ex Statuto Pontremuli.*

3 *Qui ſcit jus ſuum durare, tacendo ſibi non præjudicat.*

4 *Ubi nullitas procedit ex defectu ſubſtantialium proceſſus ſententia non poteſt confirmari; ſed omninò nulla declaranda eſt.*

5 *Judex appellationis non poteſt confirmare ſententiam nullam, ſi proceſſus, ſeu modus agendi eſt ineptus.*

6 *In prædicto caſu Judex etiam parte non opponente, non poteſt ſententiam nullam confirmare.*

7 *Multò minus poteſt confirmare, ſeu reformare ſententiam, quando adeſt libelli defectus, & reliquorum ſubſtantialium proceſſus.*

CONSILIUM XVI.

Adſit Omnipotens Deus.

Objectum, quod ex parte Angeli Mariæ Mauri de Baſſano fit contra Jacobum Braſcaliã, & Joannẽ Mauri de d. loco, quòd ſcilicet ipſe poſt propoſitam exceptionem contra præceptum pœnale eis tranſmiſſum, eam in actis ſequẽtibus non repetierint, prout facere debuiſſent, & à proceſſu ad ulteriora non appellaverint, propterea ex hoc capite nullitas ſententiæ latæ ſuper tali præcepto intrare non poſſit ex allegatis in allegationibus tranſmiſſis: triplici reſponſione reſolvitur.

Primò, quia in facto non ſubſiſtit quòd non fuerit repetita exceptio prædicta, & nullitatis proteſtatio, ut ex actis.

Secundò, quia ubi nullitas reſultat ex defectu libelli, ſeu ineptitudinis illius, aut ex defectu ſubſtantialium proceſſus, 1 tunc non eſt opus exceptione, vel proteſtatione, ad tradita per *Vant. de nullit. ex defectu proceſſ. num.* 21. & per *Scacc. poſt Veſtr. à ſe citat. in tract. de appellat. qu.* 11. *num.* 136. prout in contingenti nullitas provenit non ex ineptitudine, ſed ex totali defectu libelli, ac litis conteſtationis, & ſubſtantialium proceſſus.

Tertiò, quia ex diſpoſitione Statuti noſtri *lib* 6. *cap.* 8. poſt oppoſitas exceptiones, illæ, de quibus non ſit cognitum, & deciſum inter partes ſunt reſervatæ in 2 fine litis. Verba Statuti ſunt hæc, videlicet.

Statuentes quoque, quod omnes exceptiones, replicationes, & triplicationes dilatoriæ, declinatoriæ, peremptoriæ, & cætera cujuſcumque generis ſint, de quibus non ſit cognitum, & deciſum inter partes, ſint ſalvæ utrique parti in fine litis tempore diſputationis, nec ob hoc proceſſus cauſæ differatur, quæ quidem exceptiones dilatoriæ, & declinatoriæ, & ſimiles rejectæ intelligantur, ſi de ipſis in ſententia, vel pronnunciatione ferenda ſuper cauſa non fuerit facta mentio.

Digitized by Google

Unde cùm facta oppoſitione ſcirent
opponentes jus ſuum ſibi eſſe reſervatum
in fine litis, propterea alia opus non fuit
reiteratione oppoſitæ exceptionis, quia
qui ideò tacet, quia ſcit jus ſuum durare,
tacendo ſibi non præjudicat, *l. Sicut*,
3 *§. Non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hy-*
pothec. ſolvit. l. Cajus, ff. de pignorat. act.
latè *Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 1.
gloſſ. 9. *num.* 48.

Quemadmodum nec cadere poterat
appellatio à proceſſu ad ulteriora, cùm
ſtante dicta reſervatione exceptio reje-
cta dici non poſſet, ſed ſolùm per ſenten-
tiam, in qua de ea facta non fuiſſet men-
tio.

A ſententia autem fuit appellatum, &
de nullitate dictum in caſu noſtro.

4 Quatenus verò in eiſdem allegationi-
bus ſubjungitur ſententiam nullam con-
ſtito de bono jure in meritis poſſe, & de-
beri per Judicem confirmari ex allegatis.

Omiſſa diſcuſſione juſtitiæ, vel injuſti-
tiæ dictæ ſententiæ, quàm facilè eſſet de-
monſtrare injuſtam, vel ſaltem in melius
reformandam, ſi de meritis foret agen-
dum. Vera, & receptiſſima eſt Doctorũ
concluſio, quod ubi nullitas procedit ex
defectu, ſeu ineptitudine libelli, & ex de-
fectu ſubſtantialium proceſſus, tunc illa
non poteſt confirmari, nec reformari, ſed
omninò declaranda eſt nulla, & actor in
5 expenſis debet condemnari, quemadmo-
dum ex *Alex*, & aliis à ſe allegatis tradit
Vant. d. tit. de nullit. ex defectu proceſſus
num. 23. *Grammat. conſil* 96. *numer.* 1. *&*
ſeq. in civil. Rolan. in conſil. 41. *num.* 20. *et*
ſeq ac num. 46. *lib.* 1. *Achil. perſonalis in*
tract adipiſc. poſſeſſ. num. 272. *Andr. Gaill.*
practic. obſervat. lib. 1. *obſervat.* 127. *nu.* 3.
& latius *obſerv.* 66. *nu.* 3. *eod. lib.* 1. *Scacc.*
de appellat quæſt. 11. *num.* 135. latè *Ruggi-*
nell. de appellat. §. 11. *gloſſ.* 1. *cap.* 1. *n.* 35.
verſ. Quartò limita, ubi quod Judex ap-
pellationis non poteſt confirmare ſentẽ-
tiam nullam, ſi proceſſus, libellus, ſeu mo-
dus agendi eſt ineptus, vel ſi errore ex-
preſſu eſt nulla, dicens hoc communiter
receptum, ea nimirum ratione, quia idem
vitium nullitatis diceretur eſſe in ſenten-
tia confirmante, quod eſt in ſententia cõ-
firmata, ut benè deducit *Hieron. Gabr. in*
conſil. 49. *nu.* 5. *verſ. Secus ſi idem vitium*,
6 Immò tali in caſu etiam parte non oppo-
nente non poteſt Judex appellationis
ſententiam nullam confirmare, vel refor-
mare, prout ex *Veſtrio* à ſe allegato tradit
Stacc. d. qu. 11. *num.* 136. quod compro-
batur ex traditis per *Vant. aliàs citatum de*
nullitat. ex defectu proceſſ. num. 21.

Cùm itaque hìc habeamus non modò
ſimplicem libelli ineptitudinem, ſed om- 7
nimodum defectum illius, & reliquorum
omnium ſubſtantialium judicii, & pro-
ceſſus, quæ exemplificat *Gabr. in allegato*
conſil. 49. *nu.* 6. ſine quibus ſententia diſ-
finitiva ferri non potuit, inde fit manife-
ſtum, dictam ſententiam nec confirmari,
nec reformari poſſe; & hæc ſufficiant pro
ſolutione objectorum, & pro indubitata
victoria meorum clientum, cum con-
demnatione adverſarii in expenſis.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ
Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Adm. Rev. Archipræsbitero Eccleſiæ Vignole, contra Confratres Miſericordiæ.

ARGUMENTUM.

OBlationes factæ Sacræ Imagini pictæ intra Parochiam, multò magis in Eccleſia Parochiali ſpectant ad Parochum, non ad Confratres Fraternitatis in dicta Eccleſia erectæ. Et obiter de oblatis in Eccleſia Cathedrali ad quem pertineant.

SUMMARIUM.

1 *Omnes obventiones, quæ intra Parochiam proveniunt ſpectant ad Parochum.*

2 *Eccleſia Parochialis fundat intentum ſuum ſuper omnibus proventibus intra Parochiam.*

3 *Oblationes factæ imagini ſculptæ, vel pictæ intra limites Parochiæ non ad Epiſcopum, ſed ad Parochum ſpectãt; & num.* 7.

4 *Multò magis oblationes factæ imagini in ipſa Parochiali exiſtenti.*

5 *Obla-*

5 *Oblationum cùm ſint juris ſpiritualis Laici ſunt incapaces.*

6 *Confraternitates Laicorum oblationum ſunt incapaces, ſaltem ne in proprios uſus illius convertant.*

7 *Oblationes, quæ fiunt imagini ſacræ exiſtenti in aliqua Cappella non debētur Cappellano, ſed Rectori.*

8 *Oblationes factæ Eccleſiæ Cathedrali ſpectant ad Archipræsbiterum, non ad Epiſcopum.*

CONSILIUM XVII.

Adſit Omnipotens Deus.

IN controverſia, quæ coram Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. meo Epiſcopo Lunenſi Sarzanen. vertitur inter Admodum Rev. Archipræsbiterūm Parochialis Eccleſiæ Vignole parte ex una, & Confratres Miſericordiæ d. Villæ ex altera parte ſuper eo, ad quem pertineant oblationes, quæ à fidelibus fiunt Imagini ſculptæ Sanctiſſimi Crucifixi exiſtenti in quodam Altari dictæ Parochialis Eccleſiæ, ſub titulo, ſeu invocatione S. Joannis Baptiſtæ, an ſcilicet ad dictum D. Archipræsbiterum Parochum Eccleſiæ prædictæ, an potius ad dictos Confratres Confraternitatis Miſericordiæ in d. Eccleſia, & ad dictum Altare authoritate d. Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. Epiſcopi inſtitutæ.

Conſultus pro veritate à d. D. Archipræsbitero, reſpondeo ſine ulla penitus hæſitatione reſolvendum ad favorem dicti D. Archipræsbiteri: Fundatam enim is habet ſuam intentionem in regula juris communis, quod omnes obventiones, quæ intra Parochiam proveniunt, ſpectāt
1 ad Parochialem Rectorem, *cap. Cùm in tua, cap. Dudum, & cap. Quoniam, extra de decim. cap. Ut Dominicis, extra de Paroch.* ſicque notant omnes Canoniſtæ in *dd. locis, & in cap. Paſtoralis, de his, quæ fiunt à Prælat. ſine cap.* ubi *Hoſtienſ. Joan. Andr. & alii* ita concludent, & ſequutus eſt ad præciſos terminos noſtros *Decian. conſil.* 16. *num.* 8. *lib.* 2. ac probarunt *Guttier. Canonic. quæſt. lib.* 2. *cap.* 21. *nu.* 162. *Mareſcott. variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 42. *num.* 6. *cum ſeq. Ricc. deciſ. Neapolit.* 170. *num.* 7. *par.* 4. *Rota deciſ.* 256. *par.* 1. *rec.* ubi quod oblationes ſunt de jure Parochiali, *cap. Quia Sacerdotes, & cap. Sanctorū* 10. *qu.* 1. quodq; Eccleſia Parochia-
lis fundatam intentionē ſuam de jure cō- 2
muni ſuper omnibus provenientibus intra Parochiam, *cap. Paſtoralis, de his, quæ fiunt à Prælat.* cum aliis ibi allegatis, *eadē Rot. deciſ.* 37. *num.* 3. *& ſeqq.* ac ferè *per totam par.* 5. *diverſ.* ubi ad idem adducit etiam authoritatem *Divi Thomæ, & alias ejuſdem Sacri Auditorii deciſiones*, & hanc partem cumulatiſſimè probat *Decian. toto conſil.* 16. *ſupra citat.*

Cùm verò hæc ſit receptiſſima Doctorum ſententia, quando res agitur inter Parochum, & Epiſcopum, & de oblationibus, & eleemoſynis factis imagini pictæ, vel ſculptæ extra Eccleſiam Paro-
chialem intra tamen limites Parochiæ 3
nimirum eas ſpectare ad Parochum, non autem ad Epiſcopum, in quibus terminis loquuntur ſuprà allegati Doctores (quidquid aliter ſentire viſus ſit *Coſta in tract. de ratione Ratæ quæſt.* 239. *num.* 4 *cum ſeq.* Ita fortius idem dicendum eſt ubi agitur de oblationibus, & eleemoſinis factis
imagini pictæ, vel ſculptæ, exiſtenti in ip- 4
ſa Parochiali Eccleſia, (qualis eſt caſus noſter) in quibus terminis nec diſſentit ipſemet *Coſta d. quæſt.* 239. *num.* 13. dicēs tali in caſu obtinere *d. conſil.* 16. *Deciani*, qui loquitur de oblationibus factis cuidā imagini Salvatoris D. N. Jeſu Chriſti paſſi, & cum multis myſteriis Paſſionis depictæ in muro Parochialis Eccleſiæ ex parte exteriori, & ante fores ejuſdem ſub tecto veſtibuli Eccleſiæ, & intra Cœmeterium illius.

Multoque fortius cùm in contingenti nec ſit controverſia cum Epiſcopo, ſed
cum Laicis confratribus dictæ Fraterni- 5
tatis, nam (omiſſa diſputatione an dicta Confraternitas ſit, vel non ſit capax hujuſmodi oblationum, quarum cùm ſint juris ſpiritualis, Laici ſunt incapaces, *cap. Conqueſtus, de foro compet.* cum pluribus concordantibus, de quibus in hoc propoſito per *Decian. in d. conſil.* 16. *nu.* 15.
& per *Mareſcott. d lib.* 2. *cap.* 42. *num.* 5. 6
quod procedit etiam in Confraternitatibus Laicorum, ſaltem ne in proprios uſus illas convertant, ut in *Caliguſtana oblationum* 21. *Octobris* 1588. *coram Cardin. Pamphil.* quem refert *Rota deciſ.* 529. *numer.* 12. in impreſſis *poſt tract. Poſtii de man-*

mandat. de manuten. & per *Mareſcott. d. cap. 42. in fine*) abſolutiſſimum eſt, quod circumſcripto concurſu Epiſcopi, in quo caſu quæſtio diſputari poteſt, licèt contra Epiſcopum pro Parocho receptiſſima ſit Doctorum ſententia, ut ſuprà) quo ad cujuslibet alterius concurſum res contra illum caret omni prorſus dubitatione, eo etiam non obſtante, quod Confraternitas fuiſſet annexa d. Capellæ, & ibi Confratres eorum miniſteria exercerent.

Quod probatur ex iis, quæ in longè quidem fortioribus terminis tradunt *Hoſtien. Ant. de Butr. Abb. & alii extra de Paroch.* quod ſcilicet etiam collationes, quæ fiunt imagini pictæ in Capella, ſeu Oratorio exiſtenti intra limites Parochialis Eccleſiæ, & ſic etiam extra ipſam
7 Parochialem Eccleſiam, acquiruntur Rectori dictæ Parochialis, & ſequutus eſt *Mareſcott. d. cap. 42. num. 7.* idemq; probat *Abb.* quo meminit *ipſe Mareſcot. loco prædicto, Abbas* inquam *in cap. Dilectus, col. 2. extra de offic. ordinar.* dicens, quod omnes oblationes, quæ fiunt in aliqua Eccleſia non curata exiſtenti intra Parochiam, quocumque in loco ea ſita ſit, debentur Rectori d. Parochialis, & idem probarunt *Auguſt. Barboſ.* & alii per eum plenè cumulati *in tract. de offic. & poteſt. Paroch. cap. 24. num. 24.*

Hiſque accedit *Text. in d. cap. Paſtoralis in princip. de his, quæ fiunt à Prælat.* & quod ibi notant *Butr. & Abb. in 2. notab.* ubi quod oblationes, quæ fiunt imagini exiſtente in aliqua Capella non debentur Sacerdoti cujus eſt Capella, ſeu Altare, ſed Rectori Parochialis Eccleſiæ, in cujus Parochia extitit illa Capella, ſeu Altare, & pro hac eadem ſententia alios allegat *Barboſ. d. cap. 24. num. 25.* ut apud eum videri poteſt.

Quinimò fortius decidit *Rota in Beneventana Spolii 2. Decembr. 1585. & 2. Decembris 1587. coram Orano* (de quibus deciſioniqus meminit *eadem Rota cor. Merlino d. deciſ. 37. num. 4. in fine cum ſeq p. 5.*
8 *diverſor.*) oblationes factas in Eccleſia Cathedrali, ſpectare non ad Epiſcopum, ſed ad Archipræsbiterum, qui curam animarum ibi exercebat, ſubjicitq; *Merlin. loco prędicto*, quod idem reſpondit Sacra Congregatio Illuſtriſſimorum Interpretum Concilii Tridentini in una *Caven.*

Sed omnem penitus tollit dubitandi occaſionem clauſula appoſita in conſenſu, & authoritate per dictum Illuſtriſſimum, & Reverendiſſ. D. Epiſcopū præſtita erectioni, ſeu inſtitutioni dictæ Fraternitatis factæ ſexannio circiter elapſo præſervativa jurium, quæ dicto Archipræsbitero ſpectare poſſint ſuper dictis oblationibus, quæ quidem clauſula deinde in ſingulis viſitationibus d. Eccleſiæ fuit ſervata, & repetita; propterea cùm de jure communi fundata ſit Parochi intentio quoad omnes obventiones, & oblationes in ſua Parochia, potiſſimum in ſua Parochiali Eccleſia contingentes, ut ſuprà vidimus; cumque per dictam clauſulam eidem præſervata ſint omnia ſua jura, etiam ſpecialiter quoad dd. oblationes, uſque ab initio inſtitutionis d. Fraternitatis, ita quod ipſi Fraternitati nullum jus in ipſis oblationibus unquam potuit eſſe quæſitum, quo nam jure, quove prætextu poteſt modo Fraternitas prædicta prætendere illas ſibi vindicare, & in illarum perceptione impedire Parochum quominus jure ſuo utatur?

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Domina Flammetta de Bracciolinis, contra DD. de Panciatichis.

ARGUMENTUM.

TUtores, & eorum hæredes, ſive mediati, ſive immediati tenentur de adminiſtratis rationem reddere pupillis. Et non ſolum tenentur de geſtis per ſemetipſos, ſed & de geſtis per Actores, & alios ab eiſdem deputatos. Quomodo qui ſemel eſt hæres poſſit deſinere eſſe hæres. Quod hæres gravatus non confundat actiones ſibi cōtra defunctum competentes, & quale remedium habeat tam ante quam poſt reſtitutam hæreditatem pro detrahendis ejus creditis. De redditione rationum quid continere debeat, & quid agendum, ut rectè dicatur reddita.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Tutores, & eorum hæredes tenentur reddere rationem adminiſtrationis pupillo, & eorum hæredibus.*

2 *Amplia etiam in Tutore, & Curatore.*

3 *Et generaliter in quolibet alio adminiſtratore.*

4 *Obligatio reddendi rationem ad hæredes tranſit.*

5 *Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis de jure Canonico, & ſic omni jure debetur.*

6 *Ratio ſufficienter reddita non dicitur niſi ſoluto reliquatu.*

7 *In fideicommiſſarios univerſales tranſit obligatio reddendi rationes, & num. 17.*

8 *Hæres reſtituta hæreditate actiones activas exercere nequit, nec paſſivas ſuſcipere cogitur.*

9 *Facta reſtitutione hæres redigitur ad inſtar miniſtri.*

10 *Omnia jura activa, & paſſiva tranſeũt in hæredem.*

11 *Qui ſemel eſt hęres non poteſt ſecundùm juris regulas deſinere eſſe hæres.*

12 *Miles poteſt decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*

13 *Poteſt quis utiliter deſinere eſſe hæres, alio per fideicommiſſum ſuccedente.*

14 *Hæres remanet tantùm re, & effectu hæres nomine fideicommiſſarius.*

15 *Abſurdum non eſt, quòd directò hæres unus ſit, aliàs utiliter.*

16 *Poteſt quis eſſe hæres utiliter, ſed non fideicommiſſarius, & ideò hæres directus non detrahit Trebellianicam.*

17 *Aditione hæreditatis extinguuntur actiones hæredi adverſus defunctum competentes.*

18 *Hæres gravatus reſtituere valet deducere, & ſibi retinere ſuum creditum eveniente reſtitutionis caſu.*

19 *Etiamſi hæres inventarium non confecerit.*

20 *Hæredi omnes reviviſcunt actiones facta reſtitutione abſque deductione crediti.*

21 *Non debet denegari actio gravato, quæ quamvis extincta, vel reviviſcit, vel agitur condictione indebiti.*

22 *Hæres in ipſo actu reſtitutionis poteſt retinere, & deducere quod ſibi debetur.*

23 *Hæres ad deducendum ſibi debitum habet duplex remedium.*

24 *Pupillus habet bona Tutoris tacitè obligata pro redditione rationis.*

25 *Quando dominium acquiritur revocabiliter, aditione hypotheca antea contracta non confunditur.*

26 *Inventarium legitimæ demonſtrationis nomine continetur.*

27 *Inventarium probat bona in eo deſcripta fuiſſe in bonis pupilli, vel minoris.*

28 *Tutor, qui inventarium non fecit, vel factum non exhibet de iis etiam quæ in inventario non ſunt deſcripta, tenetur erga pupillos.*

29 *Tutor tenetur non ſolum pro geſtis, & adminiſtratis, ſed etiam pro neglectis, pro quibus bona Tutoris ſunt hypothecata.*

30 *Tutores non ſolùm tenentur de geſtis per ſemetipſos, verum etiam de geſtis, & adminiſtratis per eorum actores. Et per alios num. ſeq.*

31 *In conſtitutione actoris, Judicis decretum requiritur.*

32 *Mandati forma diligenter eſt cuſtodienda, & ſervanda.*

33 *Procurator non poteſt principalem ſuũ obligare, nec præjudicare ultra formam mandati.*

34 *Idem eſt non adeſſe mandatum, & ejus formam non ſervare.*

35 *Verba præmii cauſam finalem diſpoſitionis demonſtrant.*

36 *Actores de adminiſtratis tenentur reddere rationem Tutori.*

37 *Et non ſolùm ipſis Tutoribus tenentur, ſed etiam pupillis actione negociorum geſtorum, vel mandati.*

38 *Bona ſubordinatorum miniſtrorum ſunt obligata pupillo, ſicut bona Tutoris.*

39 *Quælibet diſpoſitio reſtringitur per cauſam finalem.*

40 *A ſubjecta materia quælibet diſpoſitio recipit interpretationem.*

41 *Debent intelligi verba, ut naturæ actus, qui celebratur conveniant, atque ad eum finem, ad quem ſunt prolata.*

42 *Falſa demonſtratione, & denominatione non poteſt rei veritas immutari.*

43 *Magis natura contractus, quàm partium verba, & denominatio ad cognoſcendã qualitatem ipſius attendi debet.*

44 *Neceſſarius eſt liber rationum continens redditus, & expenſas pro redditione rationum.*

45 *Redditio rationum quatuor continet, rodicem edi, calculum poni, reliqua reſtitui, culpam ſolutione purgari.*

46 *Non ſolùm Tutor, ſed etiam ejus hæredes libros rationum edere tenentur.*

47 *Ratio pro vivente reddi debet ab obligato, non ab alio.*

48 *Ratio realiter, & cum effectu reddi debet, & à capite.*

49 *Liberatio facta abſque calculatione nihil valet.*

50 *Solvere reliqua non ſufficit, ſed præciſe eſt computanda ratio.*

51 *Ad hoc, ut ritè, & rectè dicatur reddita ratio, non ſufficit ſola aſſertio Tutoris, vel confeſſio pupilli, ſed partitæ librorum debent juſtificari, & Judex cauſæ cognitionem adhibere.*

52 *Aſſertioni Tutorum pro juſtificatione geſtorum ab eis non eſt ſtandum.*

53 *Ubi Statuti determinationem habemus, ibi non eſt ulterius inveſtigigandum.*

54 *In loco Statuentibus ſubjecto Statutum pro jure communi ſervandum eſt.*

55 *In caſu, in quo intrat Statutum, poteſt tanquam lex allegari.*

56 *Statuti ſolemnitates in contractu requiſitæ neceſſariò ſervandæ ſunt etiam in contractu celebrato per Procuratorem, vel in deputatione ſpeciali illius.*

57 *Ad validitatem contractus concurrere neceſſe eſt ſolemnitatem, & juſtam cauſam.*

58 *Inſtrumentum, pro ſe habet triplicem præſumptionem, nempè quod ſit verum, validum, & ſolemne.*

59 *Publicum inſtrumentum dicitur probatio probata nulla alia indigens diſcrepatione judicii.*

60 *Et habet vim definitionis cauſæ.*

61 *Qui pro ſe habet publicum inſtrumentũ dicitur habere fundatam intentionem, donec contrarium liquidiſſimè probetur.*

62 *Turpitudinem propriam allegans minus audiendus eſt.*

CONSILIUM XVIII.

Adſit. Omnipotens Deus.

PRæſuppoſita (prout in facto ex proceſſu juſtificatur) quod Rev. Præsbyter Gulielmus de Panciatichis fuerit Tutor olim Philippi junioris ipſius ex fratre Æmilio nepotis, & tutelam per plures annos adminiſtraverit. Item quod Flaminius de Panciatichis ejuſdem Philippi minoris pro tempore curam ſimiliter geſſerit, quodque dicto Flaminio poſteà defuncto hæres extiterit dictus P. Gulielmus, & quod Gulielmo poſtmodum defuncto, mediante infraſcripto fideicommiſſo, hæredes extiterint DD. de Panciatichis modò contra D. Flammettam de Bracciolinis hæredẽ dicti Philippi agentes pro exequutione ſententiæ per Illuſtriſſ. Magiſtratum DD. Conſiliariorum latæ, per quam fuit condemnata dicta D. Flammetta ad dimittẽdum, & relaxandum DD. Actoribus prædictis bona ſubjecta fideicommiſſo inſtituto per dictum P. Gulielmum per mortem d. Philippi ſine liberis defuncti ad favorem dd. DD. Actorum purificato, juxta liquidationem faciendam in executione ſententiæ, de qua in præſentiarum agitur. Necnon præſuppoſito, dictam D. Flammettam eſſe dicti Philippi filii hæredem, prout de his omnibus conſtat ex actis.

Clara inde in exceptione retentionis,
& in judicio reconventionis per eandem
Dominã Flãmettam adverſus dd. DD. A-
ctores propoſitæ, reſultat juris concluſio,
quod ipſi DD. Actores uti hæredes dicti
P. Gulielmi, & dicti Flaminii tenen-
tur erga eamdem D. Flammettam filii
hæredem illi reddere rationem de admi-
niſtratione tã tutelæ adminiſtratæ, quàm
curæ adminiſtratæ per dictum Flaminiũ,
& ſucceſſivè pro reliquatu reſtituere,
prout de Tutore, quod finita tutela te- 1
neatur adminiſtrationis ſuæ rationẽ red-
dere, eſt *Text. in l. 1. in princip. & in § Of-*
ficio, ff. de tutel. & ration. diſtrab. Rot. de-
ciſ. 355. num. 4. poſt med. verſ. In qua qui-
dem, par. 1. recent. ubi quod in actione
tutelæ principaliter venit redditio ratio-
nis; & de curatore notatur *in l. Adverſus,*
& in l. Rationes, C. de adminiſtrat. Tutor.
& in l. Niſi finita, §. fin. d. tit. de tutel. &
rat. diſtrahen. & de utroque quamplures 2
allegati habentur apud *Guttier. de tutel.*
& cur. par. 3. cap. 1. Munozz. de ratiocin.
adminiſtrator. cap. 3. num. 1. & alibi ſæpiſ-
ſimè per Doctores, & non ſolùm tutor, &
curator, ſed & qui pro tutore, & curatore
ſe geſſit, ut per *Galganett. in tract. de tu-*

to-

tori ib. & curatorib. lib. 3. cap. 58. numer. 3.
3 & eſt etiam generale in quolibet alio ad-
miniſtratore, ut poſt alios tradunt Surd.
conſil. 7. num. 14. Guttier. d. cap. num. 2. in
fine, & eadem par. 3. cap. 45. num. 4. Galga-
nett. d. cap. 58. eodem num. 3. Manozz. de
ratiocin. adminiſtr. d. cap. 3. num. 29. cum
ſeqq. & per tot. & hæc quidem obligatio
4 tutoris, curatoris, & cujuslibet admini-
ſtratoris reddēdæ rationis tranſit ad eorū
hæredes, ut l. 1. §. Planè ſi ex dolo, in fine,
verſ. Hanc actionem, ff. de tutel. & ration.
diſtrahen. & toto tit. C. de hæred. Tutor.
l. Cùm oſtendimus, & l fin. ff. de fidejuſſor.
tut. Roman. jura concordantia adducens
in conſil. 413. in princip Dec. conſil. 110.
num. 7. in fine, Rota Genuenſ. deciſ. 203.
num. 2. in fin Guttier. & Galganett. in lo-
cis prædictis, prout e contrà actio compe-
tit pupilli, & ſimilium perſonarum hære-
dibus, ut d. l. 1. § Planè, in fin. ſub verſic.
Hanc actionem, ff. de tutel. & rat. diſtrah.
l. Si pater, in fine, & ibi Bald. C. commun.
de ſucceſſ. Montan. in tract. de jure tut &
curæ, cap. 38. num. 2. & num 89. Cyriac.
controv. 243. num. 12.

Succeſſivè quæ dd. DD. Actores tam-
quam Rev. P. Gulielmi, & mediante illius
perſona etiam uti hæredes Flaminii te-
nentur erga D. Flammettam hæredem
Philippi ejus filii, reliqua ei reſtituere,
& præſtare, cùm ea veniant ſub dicta ra-
tionis redditione, ut per Rota Genuen. de-
ciſ. 81. num. 7. & deciſ. 164. num. 21. Mu-
nozz. de ratiocin. adminiſtr. cap. 2. num. 4.
cum ſeqq. & quidem cum uſuris pupillari-
bus intra legitimum intereſſe damni e-
mergentis, & lucri ceſſantis, quæ intra di-
5 ctos limites etiam de jure canonico, & ſic
omni jure debentur, juxta latè tradita per
Galganett. in d. tract. de tutela, & cura lib.
2. tit. 27. numer. 52. cum multis ſeqq. non
enim dicitur ſufficienter reddita ratio ni-
6 ſi ſoluto reliquatu, l. Cum ſervus, ff de con-
dit. & demonſtr. Soccin. conſil. 159. num. 21.
lib. 2. Rota apud Cavaler. deciſ. 225. num. 4.
& in impreſſis poſt tract. Merlini de pi-
gnorib. deciſ. 46. num. 1.

Et quamquam DD. Actores non ſint
directò hæredes præfati Rev. Gulielmi,
qui de adminiſtratis per ſe, & per dictum
Flaminium uti hæres illius tenebatur di-
ctarum adminiſtrationum tutelæ, & curæ
rationem reddere, ſed ſint hæredes fidei-
commiſſarii ex fideicommiſſo d. R. Gu-
lielmi ad eos devoluto per obitum Fla-
minii primi hæredis ſine liberis defuncti,
obligatio tamen, qua fideicommittens
tenebatur erga dictum Flaminium, & ejus
hæredes tranſivit in ipſos fideicommiſſa- 7
rios, non ſecus ac ſi eſſent primi hæredes,
ſiquidem authoritate Senatus conſulti
Trebelliani fideicommiſſarius univerſa-
lis eſt loco hæredis, & ejus vices, & jura
gerit, l. Qui quadringenta, l. Poſtulante,
§. 1. & l. Ex aſſe, ff. ad Trebell. & l. Si fi-
lius, ff. quod cum eo, Peregrin jura prædi-
cta allegans in tract. de fideicomm. artic. 2.
num. 44. poſt med. verſ. Et conſequenter,
unde reſtitutione hæreditatis facta, actio-
nes activæ, & paſſivæ ejuſdem Senatuscon-
ſulti authoritate tranſeunt in, & contra 8
fideicommiſſarium, ita ut hæres directus
pro qua parte reſtituit hæreditatem, acti-
vas actiones exercere nequeat, & paſſivas
quoq; nec ſuſcipere cogatur, l. 1. in prin-
cip. §. 1. & l. Reſtituta, eod. tit. ad Trebell.
l. 1. & 2. C. eod. §. Reſtituta, inſtit. eodem
tit & l. Si quis ſervum, § fin. ff. de leg. 2.
Peregrin. eodem num. 44. verſ. Ideoque,
Craſſ. in §. Fideicommiſſum, qu. 42. num. 1.
verſ. Facta verò, Surd. conſil. 333. num. 6.
Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 64 num. 1. & ſeq.
itaut facta reſtitutione hæres redigatur 9
ad inſtar Miniſtri, ut tradit idem Peregr.
d. art. 2. eodem num. 44. in fine, licèt enim
omnia jura activa, & paſſiva tranſeaut in 10
hæredem, ut l. Hæreditas, ff. de reg. jur.
& toto tit. C. de hæreditat. act. & qui ſe-
mel eſt hæres non poſſit amplius ſecun 11
dùm juris regulas deſinere eſſe hæres, l. Et
ſi fine, §. Sed quod Papinianus, ff. de minor.
l. Ei, qui ſolvendo, ff. de hæred. inſtit. ita
quod ſpeciale eſt in milite, quod poſſit
decedere pro parte temporis teſtatus, & 12
pro parte inteſtatus, l. Miles ita, §. Et quod
diximus, ff. de milit teſtam. Natt. conſ. 459.
ſub num. 13. poteſt tamen utiliter deſine-
re eſſe hæres, alio per fideicommiſſum
ſuccedente, unde dantur duo hæredes, 13
ſcilicet unus directus, & alter utiliter, pri-
muſque remanet hæres nomine, fideicō-
miſſarius verò re, & effectu, ut declarat 14
Fabian. de Monte conſil. 149. num. 23. in-
ter conſil. ultimar. voluntat. vol. 1. & ſe-
quutus eſt, Hippol. Rimin. conſil. 244. nu-
mer. 100. vol. 1. ubi ad idem allegat An-
gel. & Imol. in l. Hæreditas ex die col. 2. de
hæred. inſtit. dicentes abſonum non eſſe, 15
quod unus ſit hæres directò, & alius uti-

liter, *l.* 1. *& per tot. ff ad Trebell. & Fa-*
bianum, ac Hippolitum Rimiualdũ ſequu-
ti ſunt *Honded. conſil.* 68 *ſub num.* 38. *lib.* 2.
& latè *Capic. latr. deciſ.* 6. *num.* 14. licèt
hæc cõcluſio, quod unus eſſe poſſit hæres
directò alter verò utiliter poſſit etiã in a-
16 lium ſenſum accipi, ut quis hæres quidem
utiliter ſit, ſed non fideicommiſſarius, &
propterea nec Trebellianicam detrahat
is, qui directus eſt hæres, quemadmodum
ex *Angelo in l Hæreditas ex die col. fin.*
ff de hæred inſtituen. refert *Pacian. conſ.*
23. *num.* 34. *cum duobus ſeqq.*
His igitur conſequens eſt, quod eadem
obligatione, qua tenebatur R. P. Guliel-
mus verſus Philippum ejus nepotem de
reddẽda ei ratione adminiſtrationis tam
pro ſe tutore, quàm pro Flaminio cura-
tore. cujus fuit hæres, teneantur quoque
DD. Panciatichi ejuſdem Gulielmi hæ-
17 redes fideicommiſſarii, prout de hoc in
puncto reddendæ rationis adminiſtratio-
nis extat deciſio Illuſtriſſ. ac que eruditiſ-
ſimi D. Auditor. Nicolai Fantoni in cau-
ſa ſibi commiſſa à præſtantiſſimis Officia-
libus Montis Pietatis Florentiæ inter
DD. Peſchos de Piſis, & DD. Fabrones de
Piſtorio, cujus deciſionis copia in parte
hunc articulum concernente eſt in pro-
ceſſu D. Flamettæ a 247.
Neque enim obſtat ſi dicatur, quod
cùm dictus Philippus extiterit hæres di-
cto R. Gulielmo debitori ſuo de ſibi red-
denda ratione prædicta, aditione hæredi-
tatis confuſæ, ſicque extinctæ fuerint a-
18 ctiones eidem adverſus defunctum com-
petentes, *l. Stichum*, §. *Aditio*, *ff. de ſo-*
lut l. Deducta, in princip. l. Debitor, & l.
Mater, ff ad Trebell l. Si debitori ci editor,
& l Uranius, ff. de fidejuſſ. l Debitori tuo,
C. de pact. l. Cùm ſecundum, Cod de fidei-
commiſſ. cum aliis quampluribus autho-
ritatibus, quæ allegari poſſent, & prout
notant Doctores in locis prædictis, præ-
ſertim verò *in d. l. Debitori, & in dicto*
§. *Aditio.*
Nam confuſio hæc, quæ fit per aditio-
nem hæredis nõ extinguit totaliter obli-
gationem, qua defunctus tenebatur erga
hæredem quoties is eſt gravatus alteri re-
ſtituere hæreditatem, quia eveniente ca-
ſu reſtitutionis fideicommiſsi valeat hæ-
19 res deducere, & ſibi retinere ſuum credi-
tum, ſed quoad hoc durat obligationis
effectus, *l. Ab omnibus*, § *fin. ff. de leg.* 1.
l. In imponenda, & l Irritum, C. ad l. Fal-
cid. cum ſimilibus. ut declarant *Bartol.*
Bald. Dec. & alii in d. l. Debitori, Cod de
pact. Soccin. Jun. conſil. 170. *num.* 2. *& ſeq.*
lib. 2. *Phanuc.* quamplures allegans *in tra-*
ctatu de inventario hæredis par. 7. *num.* 41.
& ſeq. Mantica de conject. ultim. volunt.
lib. 7. *tit.* 8. *num.* 15. *Simon de Præt. de in-*
terpretat. ultim. volunt lib. 3. *dubit.* 5. *ſo-*
lut 4 *num* 24 *ſub verſ Et ego, Hieronym.*
Gabr. conſil. 124. *num* 3. *lib.* 1. *Bertazzol.*
conſil. civil. 107. *numer.* 65. *Surd. conſil* 9.
num. 25. *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 35.
in princip. Gratian. diſcept forenſ. ca. 203.
num. 7. *Honded. conſil* 58. *num.* 26. *&* 55.
& conſil. 63. *num.* 78. *lib.* 1. *Mareſcott va-*
riar reſolut. lib. 1. *cap* 37. *num.* 5 *& ſeqq.*
Giovagnon conſil. 73. *nu.* 2. *lib.* 1. ubi quod
in hoc omnes conveniunt, alios citars in
tract. de ſubſtitut quæſt. 665. *num* 1. *& ſeq.*
ubi de recepta omnium Doctorum ſen-
tentia teſtatur, proceditq; præmiſſa con-
cluſio, etiamſi hæres non confecerit in- 20
ventarium, ut poſt multos allegatos tra-
dunt *Phanuc. Honded Mareſcott. & Fu-*
ſar in locis prædictis. Immò ſi non facta
deductione hæres integrum fideicom-
miſſum reſtituiſſet ei nihilominus con 21
ſultum foret, vel priſtina actione, quæ ex
æquitate poſt factam reſtitutionem revi-
viſceret, ut per *Text in l.* 2. §. *fin. ff. de hæ-*
red vel act. vend. tradunt *Curt Jun. n.* 2.
& Dec. num. 8 *in d. l. Debitori, C. de pact.*
ubi etiam id deducunt ex mente *Bartoli*
ibidem, & ſequutus eſt *Phanuc.* communẽ
dicens *in d tract. de invent. par.* 5. *nu.* 16.
& Petra in tract. de fideicommiſſ. ex prohi-
bit. alienat. reſultant. quæſt. 15 *ſub num.* 5.
& ita etiam cenſuit *Rip. reſp.* 122. *num.* 7.
lib. 1. & probarunt *Honded conſil.* 58 *nu-*
mer. 53 *lib.* 1. *& Gratian diſcept forenſ.*
tom 2. *cap.* 203. *num.* 19. *verſ Quia verius*
extat, num. 33. *cum ſeq.* quo primo in lo-
co inquit, quod quamvis confundantur
ſubſtantialiter actiones adita hæreditate,
tamen in effectu habentur pro non con-
fuſis, quoties hæres damnificatur, & quod
ſatis autem in damno eſſet hæres, ſi agen-
do non poſſet conſequi ſuum creditum,
& de eo diſponere poſtquam hæreditas
eſt ſubjecta oneri reſtitutionis, & propte 22
reà non debet denegari actio, quæ quam-
vis ſit extincta etiam de æquitate, vel re-
viviſcit, vel agitur conditione indebiti
ex ibi allegatis, & quod dicit *Gratian. de*
re-

revivi∫cen. act. aliis quoque comprobat
idem Gratian. ibi num. 33. *& ſeq.* Vel in-
quam hæredi cõſultum eſt priſtina actio-
ne ex allegatis, vel conditione indebiti
quaſi plus debito ſolutum fuerit, ut *l. pe-
nult ad finem, ff. ad Trebellian. & l. Si is,
qui hereditatem, ff. de condit indebit. Gloſſ.
in l. Ita tamen, §. Si ex Trebelliano, in ver-
bo Actiones, ff. ad Trebell.* quam commu-
niter approbari teſtatur *Soccin. Sen. in l.
Debitori num.* 5. *ad fin C. de pact. Caſtr.
Fulgoſ & Alex. in l. Debitor, ff. ad Tre-
bellian Soccin. Jun. conſil.* 170. *num.* 5. *ver-
ſic. Niſi enim, lib.* 2. *Cravett. conſil.* 144. *nu-
mer* 5 *& conſil.* 316. *num.* 4. *Peregrin. de
fideicommiſſ art* 35. *ſub num.* 10. *Coſta in
tract. de facti ſcientia, & ignorantia, di-
ſtinct.* 36. *in allegationib ibi inſertis ſub nu-
mer.* 60. *Rota in impreſſis inter conſil Gio-
vagnonii poſt conſil.* 73. *num.* 82. *poſt med.
verſ. Et quod in caſu præfato lib* 1.

Concludo itaque in hoc puncto, quod
hæres ad effectum deducendi jus ſibi de-
bitum habet duplex remedium.

23 Primum, ut in ipſo actu reſtitutionis
retineat, & deducat, quod ſibi debetur;
Alterum, quod poſt reſtitutionem agat,
vel priſtina actione ſecundùm plurium
ad hoc ſuprà allegatorum opinionem vel
condictione indebiti ſecundùm illam
aliorum, quam veriorem videri in-
quit *Rota* in proximè allegata deciſione,
& addit *Gratian in allegato cap.* 203. *n* 16.
Tertium, quod pro primo affert reme-
dium, ſcilicet, ut hæres ante reſtitutam
hæreditatem ſibi caveri petat. Hiſque
aliud accedit in noſtro caſu remedium,
nempè cùm Philippus habeat pro reddi-
tione rationis bona d. D. Rev. Gulielmi
24 olim Tutoris, & Flaminii Curatoris ſibi
hypothecata, prout de Tutore eſt
*Text. in l Pro officio, Cod. de admini-
ſtrat. Tutor & in l.* 1. §. 1. *in princip C de
reminiſc. act.* & utrobique tradit *Gloſſ Ne-
guſant de pignorib. par* 2. *mem.* 4. *num.* 6.
Mantic. de tacit. & ambig lib. 11. *titul.* 6.
num. 1. *Statil de Salviano inſpect* 3. *cap* 4.
num. 489 *Munozz de ratiocin cap* 39. *nu-
mer.* 1. *Guttier. de tutel & cur. par.* 2. *cap.*
16. *num.* 1. *Galganett de tutel lib.* 2. *tit.*
37. *num.* 3. *Gratian diſceptat. forenſ to.* 2.
cap. 225. *num.* 72. *Cyriac controverſ.* 102.
num. 21. *Merlin.* alios citans *in tract. de
pignorib. lib.* 3 *tit.* 1. *quæſt.* 2. *nu.* 1. & quod
dictum eſt de Tutore, procedat etiam in
Curatore, notant *Angel. & Doctores
in d. l. Pro officio, Neguſant. dict. memb.* 4.
num. 6. *&* 7. *Guttier. d. cap.* 10. *numer.* 1.
Gratian. loco citato, Merlin. d. qu. 2. *nu.* 4.
& alii paſſim. Proptereà tali attenta hy-
potheca ſuccedit communis Doctorum
concluſio, quod ubicumque dominium
hæredi per aditionem revocabiliter ac-
quiritur, tunc non confunditur hypo-
theca, quominus eveniente caſu reſolu-
tionis dominii, valeat hæres uti actione 25
hypothecaria ſibi de tempore aditionis
competente, ut *l. Debitor, ff. ad Trebell.*
ubi *Bart. Angel. Alex. & alii, Bald. in l.
Si uxor tua, num.* 2. *ſub verſ. Quæſo pone,
C. de bonis authorit. Jud. poſſid. Roman. in
conſil.* 276. *num.* 1. *Neguſant. de pignorib.
in* 1. *memb. quintæ partis num.* 50. *cum ſeq.
Surd.* multos referens *in conſil.* 7. *nu* 10.
& ſeq Gratian. d cap 203. *num* 17. *Rota
in inſertis inter conſil. Giovagnon. poſt di-
ctum conſil.* 73. *num.* 121. *cum ſeq. Menoch.
conſil.* 89. *num.* 153.

Firmata igitur ex præmiſſis hæc vera,
& indubitata juris concluſione, quod pro
adminiſtratis per dictum Rev. Gulielmũ
tutorem, & per Flaminium pro tempore
curatorem dicti Philippi teneantur DD.
Panciatichi hæredes fideicõmiſſarii ejuſ-
dem Rev. Gulielmi, atque etiam eo me-
diante hæredes Flamminii reddere ratio-
nem, & reliqua reſtituere D. Flaminettæ
dicti Philippi matri, & hæredi conventæ
per dd. DD. Panciaticos pro reſtitutione
dicti fideicommiſſi, tam per viam reten-
tionis, quàm etiam per viam actionis, ſic-
que reconventionis in quantum bona fi-
deicommiſsi (ſi quæ ea poſſidet) non ſuf-
ficiant, quo tantùm reſpectu ipſæ D. Flã-
mettæ reconventione opus eſt, cùm reſ-
pectu poſſeſſorum per eam retentio ei
competat ut ſuprà; inſpiciendum eſt mo-
dò de reliquatu ex cauſa dictæ admini-
ſtrationis ſibi debito.

Et cùm non ſit dubitandum, quin de
bonis deſcriptis in inventario, ſeu inven-
tariis per dd. Adminiſtratores factis ipſi 26
DD. Panciatichi ex perſonis DD. Admi-
niſtratorum rationem reddere, & reliqua
reſtituere teneantur, cùm inventarium
legitimæ adminiſtrationis reſumere con-
tineatur, ut ex *Gloſſ. in l.* 2. § *Si patri, in
verbo Atque legitimæ, ff. ad Tertull.* tradit
Munoz in tract. de ratiocin. cap. 9 *num.* 1.
illudq; ſit caput rationis reddendæ, *Bart.*

& Imol. in l. Cùm tale, §. 1. *ff de condit.*
& demonſtrat. cum aliis per *Oſaſch deciſ.*
147. *ſub num.* 2. *Munozz. d. cap.* 9. *num.* 2.
Guttier. de tutel. & cur. par. 3. *cap.* 1. *n.* 50.
27 & contra tutores, & curatores probat bo-
na in eo deſcripta fuiſſe in bonis pupilli,
vel minoris, in cujus inventario deſcri-
pta reperiuntur, ut *l. ult. C. arbitr. tutel.*
& latè per *Maſcard. de probat. concluſ.* 9, 9.
num. 1. *cum ſeqq.* prout etiam ſi non fecit
tutor, vel curator inventarium, ſeu illud
factum non exhibet; & de iis, quæ in in-
28 ventario non ſunt deſcripta, tenetur ni-
hilominus eadem actione erga pupillum,
vel minorem, ut *l.* 1. §. *Officio, ff. de tutel.*
& rat. diſtr. & generaliter non ſolùm pro
geſtis, & adminiſtratis, ſed etiam pro ne-
29 glectis, pro quibus omnibus bona ipſius
tutoris, & curatoris pupillo, & minori e-
tiam hypothecata, ut per *Gutier. d. tract.*
de tutel & cur. par. 2. *cap.* 16. *num.* 2. *cum*
ſeqq Merlin. & aliis per eum allegatis in
d. tract. de pignor. lib. 3. *tit.* 1. *d. quæſt.* 2.
num. 1. 4. *&* 7.

Non ſolùm autem de geſtis, & admini-
ſtratis per ſemetipſos tenentur tutores, &
curatores, verum etiam de geſtis, & admi-
30 niſtratis per eorum actores, cùm illos cō-
ſtituant ſuo periculo, *l. Decreto, ff. de ad-*
miniſtrat. tut. l. Solet, ff. de tutel l. Cura-
torem, C. qui dar. tutor. § *fin Inſtit. de cu-*
rator. Gloſſ & Doctores in l Neque tutores,
C. de procurat. Bartol. & alii *in l. Actor,*
ff. rem ratam haber. ubi *Ange. poſt princ.*
admonet tutorem, ut ſit cautus cōſtitue-
31 re actorem cum ſuo periculo, ex quo aliàs
non teneret conſtitutio, *Barbat. conſ.* 92.
cap. Primam hæſitationem, num. 3. 4 *&* 5.
lib. 3. *Munoz de ratiocin. cap* 19. *num.* 54.
ad fin. Galganett. in tract. de tutel & cur.
lib. 2. *tit.* 16. *num.* 1. & in cujus quidem a-
ctoris conſtitutione requiritur etiam Ju-
dicis decretum, ut *d. l. Decreto*, ubi *Gloſſ.*
& Doctores cum aliis per *Galganett. d. tit.*
16. *num.* 3. & generaliter tenentur tuto-
res, & curatores non ſolùm de geſtis, &
adminiſtratis per ſemetipſos, ſed etiam
de geſtis, & adminiſtratis per alios, *l. Ita*
autem, § *Geſſiſſe, & l. Tres tutores*, § *Non*
ſolùm, ff de adminiſtr. tut. Rota dec. 355.
num. 4 *circa med. verſ. Unde ſolùm, par.* 1.
recent. ubi multa ad propoſitum adducit;
ſicque etiam pro male geſtis, vel neglectis
tam pro ſe, quàm pro aliis, ut per *Franc.*
Aret. in conſil. 29. *num.* 1.

Ex quibus infertur, quod quatenus dictus Flaminius etiam ante curam ſibi principaliter decretam, durante tutela dicti Rev. Gulielmi, & Equitis Palamedis patruorum, & tutorum dicti Philippi fuiſſet ab eis conſtitutus actor dicti pupilli (prout arbitror eum fuiſſe conſtitutum) tali in caſu etiamſi Rev. Gulielmus non fuiſſet hæres Flaminii, adhuc ipſe, & ex ejus perſona præfati DD. Panciatichi hæredes illius fideicommiſſarii tenerentur de geſtis, & adminiſtratis per dictum Flaminiū reddere rationem præfato Flaminio, & conſequenter D. Flammettæ ejus hæredi.

A generalibus modò ad particularia deveniendo (omiſſis iis bonis, quæ vel ex inventariis, vel aliunde conſtiterit ad manus dictorum tutoris, & curatoris perveniſſe, de quibus per accuratiſſimum Cauſæ patronum dabitur ſeparata informatio) ſequitur ex præmiſſis, dictos DD. Panciaricos teneri erga D. Flammettam reddere illi rationē de libris tribus millibus triginta tribus, & ſolidis quatuor, ac de ſextariis quingentis nonagintaquinq; & libris viginriuna caſtanearum ſiccarū, & de ſextariis centum ſex, & libris quinque frumenti per JoannemLucam Teſtaferratam actorem, procuratorem, & exactorem à dicto Flaminio conſtitutum ex actis à debitoribus dicti Philippi, de quibus in proceſſu, & ſententia lata contra dictum Joannem Lucam, exhibitis in actis hujus Cauſæ.

Nec quoad geſta, & adminiſtrata per dictum Flaminium, ac per Jo: Lucam Teſtaferratam actorem, ſeu procuratorem ab eo conſtitutum, dictos DD. Panciaticos relevare poteſt quietatio, & liberatio ab adminiſtratione prædicta ipſi Flaminio facta per Equitem Palamedem procuratorio nomine d. Philippi.

Nam multiplici ex capite penitus, & omninò nulla, & invalida redditur quietatio, & liberatio prædicta, & conſequenter per illam non dicitur quietatus, & liberatus dictus Flaminius à ſua obligatione prædicta.

Et primò (& quidem invincibiliter) ex eo, quia cùm d. Eques Palamedes à præfato Philippo fuiſſet conſtitutus procurator per verba formalia, de quibus infrà, videlicet, *ad revidendum, calculandum, & ſaldandum, & in calculo, & ſaldo*

po-

ponendum omnes, & ſingulas rationes, & computa cum Illuſtriſſ. D. Flaminio q D. Alexandri de Panciatichis de d. loco cujuſcumque rei, & rerum quantitatũ, & ſummarum quovis modo, & quavis cauſa, & in ſpecie cauſa adminiſtrationis actoriæ, ſeu curæ factæ per dictum Flaminium dicti Domini Conſtituentis hæreditatis dicti qu. Domini Æmilii ejus fratris, ac etiam occaſione procuræ factæ per dictum D. Flaminium in perſonam Joannis Lucæ Teſtaferratę, & ſaldandum etiam de adminiſtratione, & exactione facta per dictum Joannem Lucam uti procuratorem prædictum; item ad acceptandam quamlibet recognitionem debiti faciendam per dictum D. Flaminium; item ad finiendum, & quietandum de omnibus prædictis dictũ D. Flaminium in forma, &c. Cùmque inter dictos Equitem procuratorem, ut ſuprà conſtitutum, & præfatum Flaminium calculi initi non fuerint, nec viſæ, ac compoſitæ rationes; nec ſolidata computa, ſed ſolùm dictus procurator, omnibus omiſſis, gratis quietaverit, & liberaverit dictum Flaminium, pro eo interveniente infraſcripto ejus procuratore per verba ſequentis tenoris videlicet. *Eſſendo che il Sig Flaminio del Sig. Aleſſandro Panciatichi di Piſtoia fuſſe ſtato eletto attore, e amminiſtratore del Sig. Filippo del Sig. Emilio Panciatichi di d. luogo, e che detto Sig Flaminio in d nome a requiſizione dell Illuſtriſſ Sig. Cavaliere F. Palamede Panciatichi zio di d Sig. Filippo eleggeſſe in procuratore Gio: Luca Teſtaferrata ſervitore di detto Sig Cavalier F Palamede, e che d. Gio: Luca in virtù di detta procura abbia riſcoſſo, e amminiſtrato più anni; eſſendo ancora, che d. Sig Flaminio ſimilmente a requiſizione di d Sig. Cavaliere Fra Palamede confeſſaſſe, e diceſſe, &c.* (reliqua, quæ ſequuntur in hoc periodo omittuntur modò, quia non pertinent ad hoc negocium, ſed ad aliud, de quo infrà ſuo loco) *e che perciò a queſt' effetto detto Sig. Filippo abbia fatto procuratore d. Sign. Cavaliere Fra Palamede per contratto rogato da me ſotto dì 18. dell inſtante, onde d. Sig. Cavalier Fra Palamede, come procuratore di d. Sig. Filippo deputato come ſopra, prometſe, e ſi obbligò di non moleſtare mai per tempo alcuno detto Sig. Flamminio, benchè aſſente, e per lui il Sig. Vincenzio di Baldaſſar Panciatichi, come procuratore deputato da d. Sig. Flamminio per contratto rogato da me queſto dì ſoprascritto in detto nome preſente, & accettante per cauſa della riſcoſſione, e amminiſtrazione fatta per detto Gio: Luca, come procurator deputato da detto Sig. Flamminio, come ſopra ſi è detto, & di ogni azione, che haveſſe contro detto Sig. Flaminio per cauſa di detta procura, e coſe amminiſtrate da detto Gio: Luca, quietò, & aſſolſe detto Sig. Flaminio, & predetto ſuo procuratore preſente, facendoli patto eſpreſſo di non più domandare &c. riſervandoſi però detto Sig. Cavaglier Frà Palamede le ſue primeve ragioni per cauſa di detta riſcoſſione, & amminiſtrazione fatta da detto Gio Luca contro eſſo Gio. Luca ſuoi beni, & effetti, ſiccome il d Sig Cavaliere Fra Palamede prima aveva avanti il preſente contratto, alle quali ſue primeve ragioni contro il d. Gio. Luca in virtù del preſente non intende in modo alcuno pregiudicare.*

Ecce igitur mandatum eſt de ineundis rationibus, & ſolidandis calculis, & computis cum dicto Flaminio etiam pro adminiſtratis, & exactis per dictum Joannẽ Lucam Teſtaferratam virtute procuræ in eum factæ per ipſum Flaminium, dictus verò Eques Fr. Palamedes nullis redditis rationibus per dictum Flaminium, nec facto calculo, & ſolidatis computis, promiſit eumdem Flaminium nullo unquam tempore moleſtare ex cauſa adminiſtrationis, & exactionis factæ per dictum Jo: Lucam, eumdemque Flaminium gratis quietavit, abſolvit, & liberavit ab omni actione, quam contra eum ex cauſa dictæ procuræ, & adminiſtrationis haberet.

Unde his conſequens eſt, ut cùm D. Eques non ſervaverit formam mandati ſibi 32
injuncti, prout diligenter eam cuſtodire, & ſervare tenebatur, *cap. Cùm dilecta, extra de reſcrip. l. Diligenter, ff mandat. Mantic. in tract. de tacit. & ambig. conven. lib. 7. tit. 15. num. 2. cum multis ſeqq. Barboſ.* multos citans *axiom.* 144. *numer.* 1. *& ſeq.* propterea ejus facto, & cõtractu prædicto non potuerit Philippum principa- 33
lem ſuum obligare, nec ei per talem remiſſionem, & abſolutionem præjudicare, 34
l. Si procurator, C. de procurat. nihil enim refert, an mandatum non ſit, vel ejus forma non ſervetur, *Bald. in conſil.* 402. *numer.* 3. *lib.* 1. *Angel. in conſil.* 388. *num.* 2. *Soccin. Jun. in conſil.* 22. *nu.* 16. *lib* 3. *Mantic. d. tit.* 15. *n.* 7. *Barboſ. d. axiom.* 144 *n.* 5.

quin-

quinimmò non modò non obſervavit di-
ctus procurator formam d. mandati, ſed
penirus fecit contra formam illius, cùm
promiſerit eumdē Flaminium nullo un-
quam tempore dicta de cauſa moleſtare,
& ab eo quidquam non petere,& per con-
trarium mandatum eſſet de exigendis ra-
tionibus, & calculis ineundis, ac compu-
tis ſolidandis, quæ de directò opponun-
rur dictæ promiſſioni de non moleſtãdo,
& nihil petendo; itaut ex hoc unico ca-
pite abſolutiſſimum reddatur,quod ſuper
dicta abſolutione, & liberatione, non
præcedente ſupputatione, & ſolidatione
computorum facta, nullum penitus con-
ſtitui poteſt fundamentum ex parte DD.
Adverſariorum.

Sed (ſi verum amamus) licèt D.Eques
Palamedes in actu abſolutionis, & quie-
tarionis, ac liberationis prædictæ expen-
derit nomen procuratoris dicti Philippi,
& ſub eo nomine verba conceperit, re ta-
men vera proprium, non autem dicti ſui
principalis negocium geſſit, ut comper-
tiſſimum faciunt verba proæmii d. con-
tractus ſuperius regiſtrata, dum pro cau-
ſa finali d. quietationis, & abſolutionis
(ſicur cauſam finalem diſpoſitionis ver-
35 ba proæmii demonſtrant, *ad l ſin cum ibi
notatis, ff de hæred inſtit.* cum aliis per
Barboſ. axiom. 192. *num* 1.) dum inquam
pro cauſa aſſertur, quia dictus Flaminius
ad requiſitionem Equitis Palamedis ele-
gir in procuratorem dictum Joãnem Lu-
cam Teſtaferratam famulum ipſius Equi-
tis, quaſi dictus Eques erga dictum Fla-
minium agnoverit ſe obligatum pro fa-
cto dicti ejus famuli, quem per Flami-
nium eligi inſtetit, ſeu requiſivit; cùm ex
his, ſimilibuſque verbis mandati obliga-
tio contrahatur, *ut l.* 1 *ff mandat.* id quod
etiam comprobatur ex ſubjecta reſerva-
tione, quam ſibi fecit D. Eques Palame-
des de juribus primævis ſibi competenti-
bus adverſus dictum Joãnem Lucam Te-
ſtaferratam ex cauſa exactionis, & admi-
niſtrationis prædictæ, quod pariter con-
cernit proprium negocium, & intereſſe
ipſius Equitis Palamedis habentis ſibi o-
bligatum præfatum Joãnem Lucam, tum
ratione mandati prædicti, quaſi pro eo
fidejuſſerir erga Flaminium, tum ex de-
putatione, quam forte ipſe quoque tan-
quam tutor d. Philippi unà cum Rev. P.
Gulielmo ejus patre, & contutore fecit
de eodem Joanne Luca in actorem, & ad-
miniſtratorem bonorum dicti pupilli;
nam dum tutor, vel curator alium depu-
tat in actorem, vel procuratorem tutor
ipſe, vel curator tenetur erga pupillum,
ſeu minorem de adminiſtratis, & geſtis,
ac neglectis per talem actorem, & admi-
niſtratorem, quia illum eligit ſuo pericu-
lo, ut ſuprà, & quia per ſe ipſum geſſiſſe
videtur id, quod mandavit per alium ge-
ri, & adminiſtrari, ut *l. Ita autem, §. Geſ-
ſiße, & l. Teſtatores, §. Non ſolùm, ff. de ad-
miniſtr. tutor. Barbat. conſil.* 92. *numer.* 4.
lib. 3 *Rota deciſ.* 355. *num.* 4. *circa mediũ,
verſ. Unde ſolus, par.* 1. *recent.* actor ve 36
rò, & adminiſtrator ille tenetur erga tu-
torem, ſeu curatorem, qui eum elegit ei
reddere rationem ſuę adminiſtrationis,
ſicque tutor, & curator exigunt rationes
ab eorum actoribus, & factoribus, ut red-
dant eas pupillo, vel minori, ut per *Bar-
batiam, & Rotam poſt eum in locis prædict.*
licèt etiam geſtores ipſi ſubordinati te-
neantur erga pupillum, & minorem; vel 37
actione mandati, vel negociorum geſto-
rum, ut latè per *Menoch. conſil.* 963. *in* 3.
dubio, quod hìc ultrà non proſequor, cùm
de hoc modò non agatur, unde me remit-
to ad *Bald. in l. Si mandatum, num.* 2. *ver-
ſic. Si verò, C. mandat. Caſtr. in l. Si quis
mandato, C. de negoc. geſt. Menoch. d. con-
ſil.* 963. & aliis per eum allegatis ibi *num.*
26 *Bartol. & alii in l. Ex facto* 31. *ff. de
negoc. geſt. & ad Text. cum ibi notatis per
Gloſs. Bald Salicet & Alex. in l. Qui pu-
pillo, C. eodem tit. Cephal. conſil* 65. *nu* 14.
& 15. & an tutor, & procurator ab eo cõ-
ſtitutus dicantur obligati ex eadem, an
verò ex diverſa cauſa videri poterit apud
Aretin. conſil. 29. *num.* 21. *cum ſeqq.* illud
tamen non eſt omittendum, quod bona
hujuſmodi ſubordinatorum miniſtrorũ
ſunt obligata pupillo,& minori, ſicut bo- 38
na tutoris, & curatoris, *Bartol. in l. Actor
num.* 7. *ff. rem ratam haber. Neguſant. de
pignor. membr.* 4 *par.* 3. *num.* 9. *Joſeph Lu-
dovic. deciſ. Peraſin.* 4. *num.* 2. *Menoch.
conſil.* 1085. *num.* 9. *Gutier. de tutel. & cur.
par.* 2. *cap.* 15. *num.* 15. *Galganet. in ſimili
tractat lib.* 2. *tit.* 16. *num.* 8. *Merlin. de pi-
gnorib. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt* 2. *num.* 45. Cùm
igitur (ut liquet ex præmiſſis) D. Eques
quietando,& liberando præfatum Flami-
nium reſpectu adminiſtrationis d. Joan-
nis Lucæ famuli ſui ipſo inſtãte aſſumpti

ad

ad illud officium per dictum Flaminium, reſervatis ſibi juribus contra ipſum Joannem Lucam contraxerit in negocio ad ſe pertinente, ut propriæ erga Flaminium ſatisfaceret obligationi, ex hoc utique infertur, quod actus dictæ quietationis, & liberationis pertinet ad obligationem, qua tenebatur erga eum Flaminius pro geſtis, & adminiſtratis per dictum Joannem Lucam ſuum factorem, non autem ad obligationem, qua idem Flaminius tenebatur erga Philippum pupillum, ſeu
39 minorem, quia quælibet diſpoſitio reſtringitur per cauſam finalem, *l. Cùm pater*, *§. Dulciſſimis*, *ff. de leg. 2. Surd. de aliment. tit. 7. qu. 33. num. 5. & conſ. 321. num. 49.* ubi in propoſito noſtro inquit, quod tranſactio reſtringitur ad limites ejus, quod fuit cauſa tranſactionis, *Barboſ axiom. 73. num. 7.* prout cauſam finalem demonſtrant verba proœmii d. con-
40 tractus, ut ſuprà deduxi, & à ſubjecta materia quælibet diſpoſitio recipit interpretationem, & reſtrictionem, *l. Si uno in princip.* ubi notant *Bartol. & Salicet ff. locat. Everard.* in loco à ſubjecta materia, *Hippol Rimin. conſil. 606. num. 17. & ſeq.* latè *Becc. conſil. 101. num. 40.* debentque intelligi verba, ut naturæ actus, qui
41 celebratur conveniant, ut ibi per eum, & eo reſpectu, atque ad eum finem, ad quem ſunt prolata, *l. Debitor*, *§. fin. ff. ad Trebell. cum concordant.* de quibus per *Surd. conſil. 321. num. 48.* unde non videtur curandum, quod in illo actu Eques Palamedes procuratoris nomen expenderit, quia falſa demonſtratione, & denominatione
42 non poteſt rei veritas immutari, *l. Cùm falſa, C de jur. & fact. ignorant.* unde in cōtractibus magis naturam actus, & quod contractui ipſi convenit, quàm partium verba, & denominationem ad cognoſcē-
43 dam qualitatem ipſius contractus attendere debemus, ut multorum authoritate probat *Menoch. lib 3. præſumpt. 105. num. 10 & 11.* ubi *num. 12.* ſubjicit rationem prædictam, *Mantic de tacit & ambig convent. lib 5 tit. 4 num. 20.* & latè exornat *Hippol. Riminal. Inſtit. de donat in princip num 1135. cum ſeq. ſecundum ultimam impreſſionem*.

Quare, cùm pro geſtis per dictum Joannem Lucam Teſtaferratam duplici obligatione teneretur Flaminius. Altera nimirum erga Equitem Palamedem, altera verſus Philippum, ut ſuprà ſublata per dictam quietationem, & liberationē obligatione, qua tenebatur Flaminius erga dictum Equitem Palamedem, remāſit altera, qua idem Flaminius obſtrictus erat Philippo pupillo, ſeu minori, quod ſufficit ad hoc, ut Flaminius ipſe, & ex ejus perſona hæredes illius pro geſtis per dictum Teſtaferratam valeant conveniri argumento *cap. Affinitatis, Inſtitut. de nupt.*

Et quamquam hæc, quæ de interpretatione dictæ quietationis, & liberationis deduxi ſuperflua omninò exiſtant, attento altero inevitabili fundamento nullitatis illius ob non ſervatam formam mandati, eſt tamen magnifacienda cauſa dictæ quietationis, & liberationis appoſita in proœmio d. contractus, per quam apertiſſimè compræhenditur dolus d. Equitis, dum ut ſe exoneraret ab obligatione, qua tenebatur erga Flaminium ob mādatum illi datum de aſſumendo in factorem, ſeu exactorem præfatum Teſtaferratam, extorſit à d. Philippo mandatum ad ineundum computa cum d. Flaminio, cujus mandati prætextu idem Eques ſe eximere curavit à propria obligatione, nihilo geſto de iis, quæ concernebant proprium intereſſe Philippi, quæ ſola ei fuerant demandata, quod quidem fraternizat cum aliis, quæ de colluſione illius cum Rev. Gulielmo ejus fratre contutore in perniciem ejuſdem Philippi pupilli affatim deduxi in reſponſo reddito in materia ceſſionis, & cum aliis, quæ infra adnotabo circa ſcuta duomillia ducenta, à quibus itidem per memoratum quietationis inſtrumentum fuit liberatus idem Flaminius à dicto D. Equite Palamede.

Et hæc quoad primam partem contractus d. quietationis, & liberationis concernentem extractiones factas per dictū Joannem Lucam Teſtaferratam.

Quod verò attinet ad tertiam partem d. inſtrumenti incipientem; *Ed in oltre per cauſa di quello*, ubi D. Eques d. procuratorio nomine pro eo, quod ipſemet Flaminius adminiſtravit, acceptata confeſſione Vincentii procuratoris d. Flaminii, cum quo Vincentio fuit celebratus d. contractus verbis infraſcriptis concepta, videlicet, *ſtante che d. Sig. Vincenzio come procuratore di d. Sig. Flamminio, diſſe che eſſo Sig. Flamminio gli ha detto, che per*

ogni

ogni reſto di ſua amminiſtrazione rimane debitore di detto Sig. Filippo di l. 451, 1, 8. propterea D. Eques Palamedes eumdem Flaminium quietavit, & abſolvit ab administratione per eum facta, uti actorem d. Philippi cum reſervatione his verbis concepta, videlicet, *ſalvo jure calculi, di poter ſempre rivedere ſe d. Sig. Flaminio rimanga debitore di più, o minor ſomma di dd. lire* 451. 1. 8. *e perciò d. Sig. Caval. Fra Palamede in d. n. ſi riſerva facoltà ſempre di poter rivedere, e ſaldare dd. conti con d. Sig. Flaminio per cauſa di quello, che aveſſe amminiſtrato lui proprio.*

Licet attenta dicta reſervatione videretur in effectu enervatus effectus præcedentis quietationis, & liberationis, nihilominus ut etiam comprehendatur omnimoda nullitas, & invaliditas illius, perinde ac ſi facta non fuiſſet, dicitur in hac quoque parte non fuiſſe adimpletum mãdatum d. Philippi, ac ſervatam formam illius de recipiendis, & ſolidandis rationibus, & computis cum d. Flaminio reſpectu ſuæ propriæ adminiſtrationis, cùm ad talem effectum, exhibendum fuiſſet inventarium, ſi quod confeciſſet d. Flaminius, & liber rationum continens redditus, & expenſas, ut inde poſſet diſcerni
44 quid exegerit, & ad manus illius pervenerit, & quid expenderit, ad *Text. in l. Cùm ſervus, ff de condit. & demonſtr. & in l. Si ſtatu liber. §. fin. ff. de ſtatu lib. Jaſ. conſil.* 219. *num* 8. cum aliis ibi allegatis per *Becc. in addit. ſub litt. D. Rota apud Seraphin. deciſ.* 1473. *num.* 1. *eadem Rota deciſ.* 197. *in fine, & deciſ.* 242. *nu.* 4. *p.* 6. *diverſor.* quatuor enim continet redditio
45 rationum, nempè codices edi, calculum poni, reliqua reſtitui, culpam ſolutione purgari, ut ex *Baldo in l. Cum teſtamento, C. de teſtam. manumiſſ. Jaſon. conſil.* 253. *num.* 15. *lib.* 3. *& conſil.* 100. *lib.* 4. *Becc de decim. tutor. cap.* 2. *num.* 176. & tradunt *Guttier. de tutel. & cur. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 69. *& Galganett. in ſimili tract. lib.* 2. *tit* 2. *numer.* 40. ubi *num.* 39. *verſ. Et non ſolùm*, in-
46 quit, quòd non ſolùm tutor, ſed etiam ejus hæredes tales libros edere tenentur, & *eodem num.* 40. *verſ. Et reddit*, ſubjicit, quod ratio reddi debet ab obligato, non autem ab alio pro ipſo vivente, quia ele-
47 cta eſt induſtria perſonæ (quod notandũ eſt in noſtro propoſito, cùm actus prædictus fuerit expeditus cum Vincẽtio pro-
curatore, non autem cum ipſo Flaminio 48
adminiſtratore) debetque ratio realiter, & cum effectu reddi, & à capite, ut tradit idem *Guttier. d. cap.* 1. *num.* 70. unde li- 49
beratio facta abſque calculatione nihil valet, ut ſubjicit *Gutier. num.* 71. itaut nec ſufficiant ſolvere reliqua, ſed præciſe ſit 50
computanda ratio, ut per *Text. in l. Non ſolùm, §. Is, qui, ff. de liber. leg.* & ex *Jaſon. conſil.* 219. *lib.* 2. ait *idem Guttier. ubi ſuprà num.* 73. nec ſtandum ſit aſſertioni tutoris, vel curatoris etiam cum juramẽto, vel etiam pupilli, ſeu minoris de reddita ratione, vel cauſis eam juſtificantibus, ſed hæc aliundè veniant probanda, & juſtificanda, ut benè per *Rotam apud Cavaler. deciſ.* 225. *num.* 5. ubi quod non ſufficit liberatio, & quietatio facta per minorem cum decreto Judicis, & ſolemnitatibus, quia ad hoc ut ritè, & rectè dicatur reddita ratio, non ſufficit ſola aſſer- 51
tio tutoris, vel confeſſio pupilli, ſed partitæ librorum debent juſtificari, & Judex debet adhibere cauſæ cognitionem ex *Ancharan conſil.* 330. *nu.* 7. *& ſeq. Soccin. conſil* 159. *lib.* 2. *& conſil.* 92. *num.* 11. 12. 13 *lib.* 4. ubi loquitur in caſu, in quo ultrà alias ſolemnitates intervenit etiam juramentum, & deciſionem illam ſequura eſt etiam *eadem Rota d. deciſ.* 242. *nu.* 5. *par.* 6. *diverſor.* & quod non ſit ſtandum aſſertioni tutoris, vel curatoris pro juſtificatione geſtorum ab eis, quippè quia lu- 52
cri ſui cauſa talia aſſerere ſoleant, *l. Magis puto, §. Non paſſim, & §. In primis, ff. de reb. eorum*; item *ex Corneo, Decio*, & aliis à ſe allegatis tradit *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 8. id quod procedit etiamſi jurata ſit eorum aſſertio, ut per *Dec. conſil.* 403. *num.* 22. *in fine, & per Rotam apud Cavaler. d. deciſ.* 225. *n.* 5. ex *Soccin.* ibi allegato.

Ex his igitur conſtat, quiotationem, & liberationem d. Flaminii factam per dictum Equitem Palamedem d. procuratorio nomine Philippi non minus eſſe nullam, ex capite defectus, ſeu non impletæ formæ mandati quoad geſta per Flaminium, quam ſit quoad geſta per Joannem Lucam Teſtaferratam actorem, ſeu procuratorem ab eo conſtitutum, itaut etiam reſpectu geſtorum ab ipſo Flaminio hactenus nulla ratio reddita dici poſſit per illam aſſertionem, de qua in d. inſtrumento quietationis, *che per ogni reſto di ſua*

am-

Digitized by Google

amminiſtrazione rimane debitore di detto Sig. Filippo di lire 451. 1. 8. & ſi enim per reſervationem, de quà ſuprà videri poſſet conſultum indemnitati d. minoris, tamen quia interim donec revideantur rationes, fortaſſe videretur Flaminius ſuæ ſatisfeciſſe obligationi, propterea pinguius, & ſecurius ejus indemnitati proviſum eſt ex alio ſuperius allato fundamento juridico, vero, & reali, & omni prorſus dubitatione carente.

Denique, quod d. quietatio, & liberatio Flaminii non tenuerit tam quoad geſta per ſe, quàm quoad geſta per dictum Joannem Lucam Teſtaferratam, etiamſi præmiſſa omnia ceſſarent, ex eo compertum redditur, quia cùm D. Philippus de tempore facti mandati in Equitem Palamedem, & inde ſequutæ quietationis, & liberationis eſſet minor viginti unius annorum (facta namque fuit dicta quietatio die 22. Maii Anni 1622. & Philippus in lucem prodiit Anno 1608. die 5. Septembris, ut ex fide nativitatis illius, de qua in proceſſu D. Flammettæ, ſicq; tunc erat ætatis annorum viginti, & menſium octo) ex diſpoſitione autem Statutorum Piſtorii ultrà diſpoſitionem ſub *rub. De legitima ætate, & obligatione minorum*, qua generaliter ſancitum eſt, nullam obligationem, vel contractum factum à minore vigintiunius annorum completorum, præterquàm in caſibus ibi expreſſis, ullo modo valere, niſi tales obligationes, & contractus facti fuerint coram Operariis Operæ S. Iacobi, & aliis ſervatis ſolemnitatibus ibi præſcriptis; Ultrà inquam d. Statuti generalem diſpoſitionem, extat alterius Statuti magis ſpecialis proviſio ſub *rub.* 25. qua ſancitum eſt, nullam quietationem, vel remiſſionem factam per minores tutoribus, & curatoribus infra duos annos poſt minorem ætatem, valere niſi interveniat conſenſus duorū propinquiorum agnatorum, & in eorum defectu, duorum propinquiorum cognatorum, nil penitus ex ſolemnitatibus per dd. Statuta requiſitis fuit ſervatum in inſtrumento d. quietationis, & in inſtrumēdati facti per dictum Philippum in præfatum Equitem Palamededem, unde ex hoc quoque fundamento remanet omninò nulla, & invalida, nulliuſque penitus valoris, & momenti dicta quietatio ex clara, & nitida memoratorum Statutorū
diſpoſitione, ubi enim Statuti determi- 53
nationem habemus, ibi non eſt ulterius
inveſtigandum, *Roland. conſil.* 72. *num.* 5.
& ſeq. lib. 3. *Cravett. conſil.* 4. *num.* 21. *Bero. conſil.* 7. *num.* 1. *lib.* 3. *Decian. conſ.* 15.
num. 6. *lib.* 4. *D. meus Caballus Pontremul.*
conſil. deciſiv. 64. *num.* 2. *lib.* 2. cùm in lo- 54
co Statuentibus ſubjecto, Statutum pro
jure communi ſervandum ſit, *l. Omnes*
populi, cum ibi notatis per *Bartol.* & alios
ff. de juſtit. & jur. §. *Jus autem*, & §. *Sed*
jus, *inſtitut. de jure natur. gent. & civili*,
unde in caſu, in quo intrat poteſt Statu- 55
tum tanquam lex allegari, *Rota deciſ.* 246.
num. 2. *par.* 6. *diverſor.*

Modò redeo ad ſecundam partem memorati inſtrumēti quietationis, per quod dictus Flaminius vigore prædicti inſtrumenti procuræ, ſeu mandati in eum facti per d. Philippum quietavit, & liberavit d. Flaminium ab obligatione ſcutorum biſmille ducētorum per verba infraſcripti tenoris, videlicet, *& in oltre detto Signor Cavalier Fra Palamede, come procurator predetto quieta, aſſolve, e libera detto Sign. Flaminio, e per detto d. ſuo procuratore preſente delli dd. ſcudi* 2200. *confeſſati per detto Signor Flaminio aver ricevuto per contratto, o contratti rogati da ser Teodoro Montopoli, quali cō verità non ricevè, per eſſerſi impiegati in beni, e altre coſe in benefizio di detto Signor Filippo, come detto Signor Cavaliere, come ſuo procuratore diſſe, e atteſtò, e perciò ne fa quietanza in forma, promettendo quelli non domandare, nè eſſo per tal conto moleſtare, e percio li fece patto perpetuo di non domandarli in forma, &c. & all'eccezione di non eſſer così quanto faccia di biſogno rinonciò, e rinoncia in ogni miglior modo.*

Præmitto igitur in facto uſque de Anno 1623. die 21. Februarii D. Equitem Palamedem ſolviſſe dicto Philippo, & pro eo dicto Flaminio ei tunc minori quindecim annorum nondum completorum, in curatorem ad talem actum conſtituto ſcutos bismille ducentum; & viceverſa dictum Philippum, ut beneficium beneficio rependeret, promiſiſſe, & conveniſſe dicto Equiti Palamedi ſingulis annis vita illius naturali durante ſolvere annuos ſcutos ducentum, eo tamen pacto adjecto, quod ſi differret D. Eques ultrà annos tres petere dictam annuam præſtationem, quam ego nuncuparem cenſum

litium, tunc Philippus non teneretur niſi pro tribus annis, & ſic in totum pro ſcutis ſexcentum, quos quidem ſcutos bis mille ducentum dixit dictus Flaminius curator velle convertere in tot cenſibus, aut bona ſtabilia, promiſitque intra quatuor menſes *far conſtare a dd. Signori Operai, che dd. danari ſaranno riſpeſi, e impiegati in utile di detto Signor Filippo in ogni miglior modo, &c.* talia enim ſunt verba dictæ promiſſionis.

Liberationem, & quietationem ergo per dictum Equitem Palamedem d. procuratorio nomine Philippi factam dicto Flaminio, nullis in mandato procuræ, nec ipſius quietationis inſtrumento adhibitis ſolemnitatibus per dd. Statuta Piſtorii requiſitis ſub *d. rub.* 20. *&* 25. cùm agatur de minore, qui tunc temporis nōdum compleverat annum ætatis ſuæ vigeſimum primum, fuiſſe nullam, & invalidam, in confeſſo eſt ex ipſorum Statutorum expreſſa diſpoſitione, prout paulò ante diximus de generali quietatione, & liberatione facta vigore ejuſdem mandati eidem Flaminio de geſtis per ſe, & de geſtis per Joannem Lucam Teſtaferratam.

Nec alicujus momenti eſſe poteſt aſſertio facta in dicto quietationis inſtrumento per D. Equitem Palamedem procuratorio nomine dicti Philippi, quod re vera ipſe Flaminius dictas pecunias non recepit, *per eſſere ſtati impiegati in beni, e altra coſe in beneſizio di d. Signor Filippo.* Tum quia in mandato non legitur conceſſa facultas faciendi talem confeſſionē; Tum, & maximè etiam, quia ſi verba dicti mandati hoc importarent (quod negatur) nihilominus mandatum illud non adhibitis ſolemnitatibus, de quibus ſuprà (cùm nec adhibitæ fuerint in ipſo quietationis contractu) fuit ipſo jure nullum, & invalidum, cùm Statuti ſolemnitates in cōtractu requiſitæ, neceſſariò ſervandæ ſint, etiam in contractu celebrato
56 per procuratorem, vel in conſtitutione procuratoris ſpecificè ad illum actū, vel in ipſo contractu juxta plenè tradita per *Lamberteng. in tract. de contractibus corū, gloſſ.* 20. *num.* 2. *cum ſeq.* cum aliis per *Rotam in impreſſis poſt Commentaria Pici ad Statuta Urbis de contract. ſine cert. ſolemn. non valituris deciſ.* 5. *num.* 10. *cum duobus ſeqq.* Id quod procederet, etiamſi verè de implicatione conſtaret, cùm ad validitatem contractus certas requirentis ſolemnitates, & juſtam, ſeu legitimam cauſam, utramque ſervari, & concurrere neceſſe ſit, nimirum ſolemnitatem, & juſtam cauſam, ſeu utilitatem minoris, nec alte- 57
rum ex eis ſufficiat, ut ex pluribus allegatis tradit *Rota deciſ.* 42. *num.* 29. *in impreſſ. poſt dicta Commentaria Pici*: & prout in alio propoſito dixi in reſponſo pro eadē D. Flammetta reddito de nullitate ceſſionis; tum (& quidem irrefragabiliter) quia aſſertioni dicti Equitis Palamedis, & præfati Flaminii ad ſemetipſos exonerādum, & juſtificandum actum adeò præjudicialem dicto minori, nullatenus ſtandum eſt, niſi implicatio aliundè juſtificetur, juxta tradita per *Rotam apud Caval. deciſ.* 225. *num.* 5. *Manticam*, & alios ſupra allegatos *ſub verſ. Licet*, attenta maximè verò in occurrenti caſu, attento decreto per DD. Operarios S. Jacobi in actu conſtitutionis dicti cenſus vitalitii (ſeu quiſquis fuerit ille contractus) interpoſito, per quod dd. DD. Operarii nō conſiſi de d. Flaminio, illi ſtatuerunt terminum quatuor menſium ad docendum de implicatione dictæ pecuniæ, quod nō modò non fuit obſervatum per dictum Flaminium intra tempus præſcriptum, verùm nec ullo alio unquam tempore intra ſeptem alios annos inde decurſos à die conſtitutionis dicti cenſus de Anno 1622. die 21. Februarii, uſque ad quietationem prædictam factam ſub die 22. Maii Anni 1630.

Prout nec eumdem Flaminium relevare poteſt aſſertio per eum in d. quietationis inſtrumento facta, quod licèt confeſſus fuerit in d. inſtrumento ſolutionis ſe habuiſſe, & recepiſſe dictas pecunias, nihilominus illas verè non recepit, ſed confeſſus ſic fuit ad requiſitionem dicti Equitis, ipſeq; ſervivit de nudo nomine.

Nam cùm inſtrumentum prædictum loquatur de actuali numeratione, & ſolutione facta dicto Flaminio, ita quod in 58
ſimplici confeſſione citra crimen falſi verificari nequeat, ut per *Bartol in l. Singularia num.* 22. *verſic. Sed ſi Notarius, ff. ſi cert. petat.* & ibidem per alios Doctores, ſuccedit propterea vera illa juris concluſio, qua dicimus inſtrumentum pro ſe habere triplicem præſumptionem, nempè quod ſit verum, quod ſit validum, &

quod

quod ſit ſolenine, argumento *l. Cum præcibus*, ubi *Bald. Cod. de probat.* cum aliis
59 per *Maſcard. in tract. de probat. concl.* 906.
num. 1. unde per publicum inſtrumentum dicitur probatio probata, nulla alia indigens diſceptatione judicii, prout ex *Baldo in l. Licet Imperator, ff. de ſtat. homin. Bartol. Alex. Jaſ. & recent. in l.* 1. *ff. de oper. no. nunciat. Grat. conſil.* 11. *numer.* 4. *& Cephal. in conſil.* 105. *num.* 6. tradit *idem Maſcard. d. concluſ.* 906. *num.* 4. ita quod ubi eſt caſus inſtrumenti non videtur dubitandum, ſicut dicitur de caſu legis, ha-
60 beatque inſtrumētum publicum vim diffinitionis cauſæ, & dici poſſit de inſtrumento publico noli me tangere, prout ex *Baldo* in conſiliis à ſe allegatis tradit *Cravett. in conſil.* 31. *in fin.* & plura ſis ſimilia de inſtrumenti publici fide, & auctoritate videri poſſunt apud *Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 2. *gloſſ.* 1. *nu.* 20. *&* 21. *Contard. in l. Unica, C. Si de moment. poſſeſſ. limitat.* 7. *num.* 65. *& limitat.* 9. *num.* 29. *Carocc. deciſ.* 44. *num.* 11. *&* 25. *Statil. de Salviano interd inſpect.* 1. *cap.* 7. *num.* 17. *Argel. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 8. *num.* 179. *& ſeq. & in tract. de legitim contradictore quæſt.* 5. *num.* 87. & per *D. Altograd conſil.* 50. *num.* 8. *cum ſeq.* quibus conſequens eſt, quod is, qui pro ſe habet publicum inſtrumentum dicatur habere fundatam
61 intentionem, donec contrarium liquidiſſimè, & manifeſtiſſimis probationibus probetur, ut per *Cephal. conſil.* 109. *nu.* 7. *cum ſeqq. Cyriac. controverſ.* 547. *num.* 11. eoque minus attendenda eſt d. Flaminii, ſeu etiā Equitis prædicti aſſertio, de qua in dicto quietationis inſtrumento, cùm hic veniant contrà propriam confeſſionē; *l. Contra qui propriam, C. de non numer. pecun.* atque etiam fortè contra juramentum ab ipſis præſtitum in dicto contractu, quod licèt non ſit expreſſum, arbitror tamen ex ſtylo Notariorum Piſtorii venire ſub clauſulis illis cæteratis, de quibus in fine dicti inſtrumenti, ibi, *& quæ, &c. omnia, &c.* ita quod contra d. juratā confeſſionem veniens dicātur etiam perjuriū cōmittere, ultrà quamquod ſic dicantur propriam allegare turpitudinem, ac dictus Flaminius perjurium ſe fecerit, cùm in aſſumptione curæ ſibi in eodem inſtrumento collatæ promiſerit cum juramento utilia pro dicto minore facere, & inutilia prætermittere, cùm etenim negat ſe habuiſſe pecuniam, quam promiſit implicare intra quadrimeſtre in utilitatē minoris, ſed de nudo nomine ſe in illo contractu inſerviſſe, inde manifeſta inſurgit deceptio, & colluſio ejus cum dicto Equite Palamede in perniciem dicti 62
minoris, atque ideò turpitudinem propriam allegando minus audiendus eſſet, *l. Transactione finita, C. de trausact. cap. inter dilectos, extra de donat.*

Sed pro coronide concedamus rem ita eſſe, prout aſſeruerunt dd. Flaminius, & & Eques Palamedes in memorato quietationis inſtrumento, adhuc tamen remanſiſſet obligatus dictus Flaminius erga præfatum minorem ei reddere rationē de dd. ſcutis biſmille ducentis, quos habuit pro receptis, & ad ſe perventis, quoſque promiſit ad utilitatem dicti minoris implicare confiſus fortè de implicatione facienda per D. Equitem Palamedem, cùm ut aliàs dictum fuit, teneatur de omiſſis, & neglectis, nec conſtet de aſſerta implicatione facta per D. Equitem Palamedem aliter quam per eorum aſſertionem, cui nullatenus ſtandum eſſe jam ſuprà multorum Doctorum authoritate oſtendimus, & prout eſt in jure notiſſimum.

Concludo itaque ex præmiſſis in ratione reddenda per DD. Panciaticos hæredes fideicommiſſarios Rev. P. Gulielmi etiam pro adminiſtratis per Flaminium, & exactis per Joannem Lucam Teſtaferratam, nullum penitus ad eorum exonerationem conſtitui poſſe fundamentum in quietatione ipſi Flaminio facta per dictum D. Equitem Palamedem, & ita ſine ulla penitus hæſitatione ſentio, ac intrepidè teneo.

Memor autem eorum, quæ ſcripſi in articulo nullitatis dationis in ſolutum, & ceſſionis per D. Equitem Palamedem factæ dicto Rev. Præsbytero Gulielmo, quibus ſcriptis ad oculum demonſtravi culpam, & colluſionem dictorum fratrū in perniciem prædicti Philippi pupilli, & D. Flammettæ ejus matris, rogo nunc præſtantiſſimos, & integerrimos DD. meos, coram quibus præſens Cauſa vertitur, ad referendum Illuſtriſſimo, Supremoque Magiſtratui Conſiliariorum, ut ea, quæ in articulo dictæ quietationis modò ſcripſi, modò ob maximum ſymbolum, quod habent cum ſcriptis in dicto

alio Reſponſo, conjungant, cùm ex iſtorum actuum fraternizantium combinatione evidentius appareat qualem in omnibus ſe præbuerit dictus D. Eques Palamedes erga ſuum nepotem.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Anonimo.

ARGUMENTUM.

Filius diſcedens à patre, eo invito, utrum poſſit, & quãdo, recuperare dotem, & alia bona uxoris, liberando patrem à dote recepta cum conſenſu uxoris. Et an eidem debeantur alimenta pacto promiſſa, quamvis de bonis uxoris habeat unde re alat. Et an pater teneatur filio reddere rationem de adminiſtratione bonorum extradotalium, & an filius ſub prætextu dilapidationis, & malæ adminiſtrationis bonorum poſſit privare patrem adminiſtratione bonorum matris defunctæ ipſius filii, ſeu de illis, dum à patre diſcedit aliquid retinere pro alimentis, & præſertim ſi pater tranſivit ad ſecũdas nuptias.

SUMMARIUM.

1 *Dictio*, ultrà, *eſt implicativa, & excluſiva.*

2 *Conditio appoſita dotis reſtitutioni, ſi filius nolit habitare, eò ipſo, quod filius nolit habitare cum patre dicitur purificata.*

3 *Filius citra patris conſenſum è domo patris cum uxore, prætendere non poteſt dotis reſtitutionem.*

4 *Ex cauſa recedens dotis reſtitutionem conſequi poteſt.*

5 *Etiamſi fructus dotis longè excederent onera matrimonii.*

6 *Juſta cauſa reputatur illa, quę à Judice talis æſtimatur.*

7 *Si filius eſt de dilapidatione ſuſpectus dos illi conſignanda non eſt, ſed alimenta præſtanda.*

8 *Melius eſt dotem non reſtituere, ſed alimenta præſtare.*

9 *Si fructus dotis alimentorum expenſas excedunt, filio debent relaxari.*

10 *Facta reſtitutione dotis de conſenſu uxoris, ſocer, qui illam recepit, remanet liberatus.*

11 *Etiamſi conſenſus uxoris non accedat, liberatur ſocer, quando ex juſta cauſa dotem reſtituit.*

12 *Bonorum extradotalium dominium, & adminiſtratio remanet penes uxorem.*

13 *Bona paraphernalia ea ſunt, quæ ultrà dotem uxor infert in domum viri, quorum cuſtodiam ipſi viro mandat.*

14 *Mandatum ad libitum mandantis quãdocumque revocari poteſt.*

15 *In bonis paraphernalibus uxore invita, vel contradicente, nec maritus, nec ſocer ſe intromittere poteſt.*

16 *Uxor, etiam conſtante matrimonio, bona paraphernalia adverſus quemcumque poteſt repetere.*

17 *Quæ in marito diſpoſita ſunt ad ſocerum quoque trahuntur.*

18 *Pater ex juris diſpoſitione non tenetur filium alere, ſi is de proprio, vel aliunde habeat unde alimenta conſequi poſſit.*

19 *Filius habens dotem uxoris, habet unde ſe alere poſſit, dummodò dotis fructus ſufficiant ad alimenta.*

20 *Fructus dotis relevant patrem ab onere alendi filium.*

21 *Filio ſua ſponte, & abſque juſta cauſa à patre divertente, pater non tenetur dotem conſignare, nec alimenta præſtare.*

22 *Verba contractuum ſtrictè ſunt intelligenda.*

23 *Et ut quanto minus fieri poſſit juris diſpoſitioni derogatum cenſeatur.*

24 *Si pactum duo, & unum tantùm operare poteſt contra juris diſpoſitionem, intelligendum eſt in uno tantùm contrahentes ab illa recedere velle.*

25 *Præſumitur contrahentes cum juris diſpoſitione ſe conformare voluiſſe.*

26 *Pacta, & Statuta à jure communi paſſivam interpretationem recipiunt.*

27 *Pactum appoſitum non cenſetur in dubio animo novandi legalem proviſionem.*

28 *Pacta ſecundùm ſubjectam materiam, & naturam actus ſunt intelligenda.*

Digitized by Google

29 *Filius à patris obſequiis ſe ſubtrahendo, pœna potiùs, quàm favore dignus eſt.*

30 *Interpretatio, per quam abſurdum evitatur, & contrahentium menti magis conſentanea capi debet.*

31 *Adjectivum*, congrua, *idem eſt ac* convenientia.

32 *Congruum ad ſenſam juris reducitur.*

33 *Uxor non tenetur alimenta præſtare viro niſi ratione affectionis, & ſanguinis.*

34 *Ob ſanguinis conjunctionem alimenta debita, primò pertinent ad patrem.*

35 *Uxor non tenetur alere virum, niſi quũdo aliunde alimenta conſequi non poteſt.*

36 *Alere uxorem eſt onus pertinens ad maritum, etiamſi uxor ſit dives.*

37 *Quod procedit etiamſi ſit indotata.*

38 *Maritus poteſt cogere uxorem divitem, quod dotem conſtituat competentem.*

39 *Pater tenetur filium alere, & filii onera ſubſtinere, & conſequenter uxori alimenta præſtare.*

40 *Idem dicitur de patre ſubrogato, quod de filio, in cujus locum facta eſt ſubrogatio.*

41 *Uxor inſerviens marito, ſocero etiam inſervire videtur.*

42 *Socer tenetur alere nurum, ſi filius ſit pauper, & uxor illius non habeat aliunde.*

43 *Socer ideò tenetur alere nurum, quia illa eſt loco filiæ.*

44 *Leges patrem obſtringunt ad ſubeunda filii onera, inter quæ eſt onus alendi nurum, & liberos.*

45 *Pactum de ſubminiſtrandis filio alimentis infert obligationem alendi non modò filium, ſed & uxorem, & liberos.*

46 *Avus, filio exiſtente inope, tenetur nepotibus alimenta præſtare.*

47 *Mater non tenetur alimenta præſtare filiis, niſi patre, & aliis aſcendentibus per lineam paternam non extantibus.*

48 *Bonorum extradotalium fructus, ſive extantes, ſive conſumptos, indiſtinctè ſocer reſtituere tenetur.*

49 *Maritus extradotalium, & parapheralium fructus conſumendo, ſciente, & patiente uxore, dicitur tunc uxor ipſi viro mandare perceptionem, & conſumptionem, &c.*

50 *Contra, uxore ignorante, vel invita.*

51 *Fructus extantes bonorum paraphernalium, & extradotalium de conſenſu patris percepti, mulieri ſunt reſtituendi.*

52 *Pater diſſipans bona adventitia filii, poteſt cogi ea reſtituere ante earum reſtitutionis.*

53 *Ob malam adminiſtrationem pater ipſa adminiſtratione privari poteſt.*

54 *Pater dilapidans bona fideicommiſſo ſubjecta filio fideicommiſſario reſtituere tenetur præventivè.*

55 *Legitima debetur filio, ſi pater dilapidet propria bona.*

56 *Idem dicendum de bonis dotalibus reſpectu nurus.*

57 *Adminiſtratio, ut patri auferatur nõ ſufficit quæcumque dilapidatio, ſed magna, & manifeſta.*

58 *Ob dilapidationem indiſtinctè pater adminiſtratione privari poteſt, ſive bona ſint mobilia, ſive immobilia.*

59 *Pater dilapidans nec fructus percipere poteſt.*

60 *Debet ex fructibus tamen pater alimẽtari.*

61 *Filius recedens ob patris ſævitiam, vel nequitiam, non privatur adminiſtratione pater, nec uſufructu, & nu. 64.*

62 *Ex maxima patris culpa filii ipſo jure à patris poteſtate liberantur.*

63 *Tranſitus patris ad ſecundas nuptias nõ eum privat adminiſtratione, & uſufructu bonorum maternorum filii.*

64 *Filius ob cauſam cum uxore recedens è domo patris, recuperat non ſolùm dotem uxoris, ſed etiam bona materna, ad declarationem* Boer. deciſ. 195. num. 9.

65 *Etiamſi filio alimenta pater non præſtet non amittit bona, in quibus habet uſumfructum.*

66 *Pater filio egenti denegans alimenta amittit patriam poteſtatem, & privatur uſufructu, & adminiſtratione.*

CONSILIUM XIX.

Adſit Omnipotens Deus.

PRimæ præſuppoſitæ quæſtioni, ſeu quæſito, an filius cum uxore recedens è domo patris, patre ipſo invito valeat ab eo recuperare dotem, & bona extra-

tradotalia uxoris, attento præſertim pa-
cto, de quo in facti propoſitione, quod ſi
filius nollet, vel non poſſet habitare cum
patre, teneretur pater eidem congrua ali-
menta ſubminiſtrare.
Affirmativè reſpondendum cenſeo, pa-
ctum enim prædictum importat, quod
1 pater & dotem reſtituat, & alimenta mi-
niſtret, cùm dictio illa, *ultrà*, ſit impli-
cativa, & incluſiva, *l. Si ultrà, C. de fi-
dejuſſor. Bartol. in l. Qui ita, ff. de dote
præleg. Laucellott. Gallia ad conſuetud. A-
lexand. in verbo Ultrà, in princ.* latè *Surd.
deciſ.* 285. *num.*9. *& ſeqq. & conſ.*471. *nu-
mer.*1. *& ſeq. ac num.*35. *Peregrin. in tra-
ctat. de fideicommiſſ. art.*16. *num.*18. *Me-
noch. conſil.* 1263. *num.* 1. & conditio illa
appoſita dotis reſtitutioni, & præſtationi
2 alimentorum eo ipſo, quod filius nolit
habitare cum patre dicitur purificata, e-
tiam quod juſta non ſubſit cauſa receden-
di, & filius cum patre habitare poſſet, ut
in terminis alternativæ conditionis, *ſi
quis nollet, vel non poſſet habitare,* ſcribunt
Soccin. Sen conſil 22. *col.*2. *poſt princip ver-
ſic. Alterum de decem lib.*3. *Caſtr conſ.*167.
verſic. Conſiderandũ eſt, col. 1. *in fine lib.*1.
*Surd in tract de aliment. tit.*4. *qu.* 15. *nu-
mer.*58. *& ſeqq.*
Pacto autem circumſcripto non aliter
poſſet filius citra patris conſenſum, ſecũ
3 uxore reducens ad faciendam familiam
ſeparatam ab ipſo patre prætendere dotis
reſtitutionem, quàm ſi ex juſta, & hone-
ſta cauſa recederet, ex cauſa enim rece-
dens; dotis reſtitutionem conſequi poſ-
4 ſet, ut tradunt *Imol. & Alex in l Si cum
dotem, §. Tranſgrediamur, ff. ſolut. matr.*
& ibidem *Barboſ. numer.* 26 *in fin. Becc.*
alios citans *in conſil.* 43. *ſub num.* 3. *& ſeq.
Surd. de aliment. tit.* 1. *quæſt.*38. *numer.*8.
5 quod procedit etiam ſi fructus dotis lon-
gè excederent onera matrimonii, ſicuti
poſt *Bald. Novell. in tract. de dote parte* 6.
privil. 36. *ad fin.* ſcribit *Becc. ubi ſuprà
num.*6. quod & ſentiunt *Surd* & alii ab eo
relati *in d. tract. de aliment. tit.* 1. *qu.* 38.
num. 23. juſta autem cauſa reputatur ſi fi-
lius abſque ſui culpa non poſſit pacificè
vivere cum patre, vel propter nimiam ſæ-
vitiam patris, vel ob novercales conten-
tiões, aut quia filius uxorem habeat pul-
chram, vel juvenem, pater verò ſit impro-
6 batæ vitæ, qui domi admittat ſocios ſibi
ſimiles, vel ſi quæ alia juſta ſubſit cauſa,
de quo Judicis arbitrio ſtandum eſt, ut 7
poſt alios à ſe citatos ſcribit *idem Becc. d.
conſil.* 43. *num.*4. *ac nu.*6. *poſt med.* ad quæ
pertinent tradita per *Surd. d. tractat. de
aliment. tit.* 4. *quæſt.* 14. *num.* 27. plenius
*quæſt.*15. *num.* 12. 23. 28. 29. *&* 31.
Hoc tamen in caſu ſi filius ſuſpectus
ſit de dilapidatione, non dos illi conſi-
gnanda eſt, ſed alimenta præſtanda ſunt,
niſi filius caveat de dote conſervanda, ſi-
cuti poſt alios tradit *idem Becc. d. conſil.*
43. *num.* 7. *Barboſ. d. §. Traſgrediamur
ſub num.*28. ubi tamen ait, melius eſſe do-
tem non reſtituere, ſed alimenta præſta-
re, ne confidendo fragilitati cautionis fa- 8
cilè pater damnum incurrat, argumento
l. Qui ita, §. 1. *ff. ad Trebell.* & ſic ſentit
Barboſ. quod tali in caſu etiam oblata
cautione poſſit pater dotis reſtitutionem
alimenta præſtando recuſare.
Videretur tamen admiſſa *Barboſæ* ſen-
tentia, eam ſic temperando, quod ſi fru-
ctus dotis, excederent expenſas alimen- 9
torum, filio, tali in caſu relaxari debeant
per ea, quæ ſcribunt *Bald. Novell. Becc. &
Surd. ſuprà relati in verſ. Quod procedit,*
quod & ſenſiſſe viſus eſt *Rip. in l.*2. *nu.*27.
in fine, ff. ſolut. matrim.
Facta autem dotis reſtitutione de con-
ſenſu uxoris ſocer, qui illam recepit re-
manet liberatus, ut per *Becc.* & alios, quos 10
refert *d. conſil.* 43. *num.* 8. *& Barboſ.* qui
hanc ſententiam à nonnullorum impu-
gnationibus defendit *in d. l. Si cum dotem,
§. Tranſgrediamur, ſub num.* 27. *ff. ſolut.
matrimon.* & per *Surd. d. tract. de aliment.
d. tit.* 1. *eadem quæſt.* 38. *num.* 19. *& ſeq.*
Imò etiam ſi conſenſus uxoris non ac-
cedat liberatur ſocer quando ex juſta, & 11
legitima cauſa ſit dotis reſtitutio, ut per
Becc. alios referentem, & *Barboſ. in locis
ſuperius citatis.*
Sicuti è converſo non liberatur ſocer,
quando juſta non ſubſiſtente cauſa de cõ-
ſenſu nurus dotem marito conſignat, niſi
juramentum uxoris accederet de non cõ-
traveniendo; & fieret reſtitutio ad effe-
ctum, ut filius ſe, ſuoſque aleret, ut per
Surd. d. qu. 38. *num.* 20. *verſic. Aliàs ſi
eſſet, & num. ſeq.*
Et hæc quoad dotis reſtitutionem, quo
verò ad alia bona extradotalia dicendum
eſt, nurum ea repetere, ſeu vindicare poſ-
ſe, etiam ſi vir cum patre commoretur,
nullave ſubſit cauſa ab eo recedendi, ipſi-
que

que jugales à patre, & ſocero reſpectivè recipiant alimenta; & quidem quoad bona, quæ verè, & propriè ſunt extradotalia, nullum de hoc penitus ſubeſt dubiū, cùm horum dominium, & adminiſtratio-
12 nem uxor penes ſe habeat, juxta tradita per *Soccin. Sen. conſil.*82. *num.*8. *ante med. lib.* 4. *Gabr. conſil.*164. *ſub numer.* 1. *lib.* 2. *Menoch. conſil.* 56. *num.*4. *& in tractat. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 8. *num* 4. *Surd. in tract. de aliment. tit.* 1. *quæſt.* 33. *nu.* 16. *ad fin.* & alibi ſæpè Doctores; idem verò ſine difficultate dicendum quoque eſt de
13 bonis paraphernalibus, ea videlicet, quæ ultra dotem uxor infert in domum viri, eorum cuſtodiam, & adminiſtrationem ipſi viro tacitè, vel expreſſe mandando, *l. Si ego*, §. *Dotis*, *ff. de jure dot. & l. fin. C. de pact. convent. Soccin. Gabr. Menoch. & Surd.* in memoratis locis, & ubiq; Doctores; cùm etenim in his bonis habeat
14 maritus, & reſpectivè ſocer, cuſtodiam, & adminiſtrationem ex mandato uxoris, & nurus reſpectivè, conſequens eſt, ut mandatum hujuſmodi ad libitum mandantis quandocumque revocari poſſit, ſicuti regulare eſt in quolibet alio mandato, ut §. *Rectè*, *inſtit. mand.* etiamſi mandatum ſit in rem ſuam, nonnullis exceptis caſibus, ſicuti in ſpecie tradit *Ruin. conſil.* 222. *num.*2. *in fine*, *& ſeq. lib.* 1. & protulit quoque *Menoch. d. præſumpt* 8. *nu.* 5. *in fine*; unde in hujuſmodi bonis, uxore
15 invita, vel contradicente, maritus, & ſic neq; ſocer ſe intromittere poteſt, ad textū expreſſum *in l. Hac lege*, *C. de pact. convent. Alex. conſil.* 144. *num.* 5. *lib.* 5. *Dec. conſil.* 521. *num.*4. *Jaſon. conſil.* 197. *ſub numer.* 5. *Barboſ. in l.* 1. *par.* 1. *num.* 29. *ad fin. ff ſolut. matrim.* & liberum eſt uxori ea a marito, & quocumque alio poſſeſſore repe-
16 tere, & vindicare, etiam matrimonio cōſtante, ut per *Bald. in l. Ubi adhuc, col pen. C. de jur. dot. & in d. l. fin. C. de pact. convent. Alex. Dec. Jaſon & Barboſ. in locis prædictis*, & per *Menoch. conſil.* 56. *num.* 9. *& d. præſumpt.* 8. *num.* 5. *in fin.* quod ſi hæc procedunt reſpectu mariti, multò magis & quoad ſocerum locum ſibi vindicabūt, cui propter filium, ſeu contemplatione illius adminiſtratio (ſi quæ conceſſa eſt) mandata videtur, *Auth. Multo magis*, *C. de ſacroſ. Eccleſ.* ultrà quamquod quæ ſe-
17 cundùm ordinarias juris regulas in marito diſpoſita ſunt, ad ſocerum quoq; trahuntur, ut *l. Divortio*, §. *Interdum*, cum ibi notatis per *Jaſon. num.* 5 *ff. ſolut. matrimon.*

Ad ſecundum quæſitum an filio à patre recedenti debeantur alimenta pacto promiſſa, quamvis ipſe de bonis uxoris habeat unde ſe alat?

Licet (cùm agatur de interpretanda dubia contrahentium intentione) non ſatis tutum reſponſum dari poſſe videatur, crederem tamen ſi fructus dotis ad alimenta ſufficerent, aliud nomine alimentorum vigore pacti prædicti filium prætendere non poſſe id, quod duabus prius firmatis concluſionibus, ſuaderi 18
poſſe videtur. Prima eſt concluſio, patrem ex juris diſpoſitione non teneri filium alere, ſi is de proprio, vel aliud habeat unde alimenta conſequi poſſit, *l. Si quis à liberis*, §. *Sed ſi filius*, *ff. de lib. agn.* & ibi per *Bartol. Surd. in tract. de alimen. tit.* 1. *quæſt.* 33. *num.* 35. *& tit.* 7. *quæſt.* 6. *num.* 1. *& ſeqq.* dicitur autem filius habere unde ſe alere poſſit, ſi habeat dotem u- 19
xoris, cujus fructus ad id munus implendum ſufficiant, cùm iſti pertineant ad maritum, *l. Dotis fructus*, *ff. de jure dot. & l. Pro oneribus*, *C. eodem tit. Menoch. d. tractat. de præſumpt lib.* 3. *præſumpt.* 9. *num* 4. & conſequenter relevant patrem ab one- 20
re alendi filium, quod in ſpecie ſenſit *Aſcan. Clement. in tract. de patr. poteſt. effectu* 17. *num.* 31. *in fine*, quemadmodum nec tunc pater tenetur alere ipſius filii uxorem, ſed maritus, qui fructus dotis percipit, ſicuti poſt *Crot. & Rag.* à ſe citatos ſcribit *Surd. d. tract. de alimen tit.* 1, *quæſt.* 38 *ſub num.* 23. Secunda eſt con- 21
cluſio, filio ſua ſponte, & abſque juſta cauſa à patre divertenti patrem ipſum nō teneri dotem conſignare, ſicuti poſt *Imolā*, & alios à ſe relatos firmat *Becc. in conſil* 43. *num.* 3. *& ſeq. & Surd. d. quæſt.* 38, *ſub num.* 8. imò nec alimenta præſtare, teſte eodem *Surd. d. tract. tit.* 7. *quæſt.* 7. *numer.* 1. *& ſeqq.* his ſic præmiſſis cùm pactum prædictum hoc operetur ad juris communis derogationem, quod filio patre etiam invito, abſque juſta cauſa recedenti, pater teneatur dotem, & alimenta præſtare, ut ſuprà fuit ſuper primo quæſito concluſum, conſequens eſſe videtur, ut in reliquis pactum ipſum ad juris diſpoſitionem referatur, & ſic intelligatur alimenta præſtari debere ultra dotem,

qua-

quatenus ſcilicèt fructus dotis non ſuffi-
ciant, vel aliud non habeat filius, unde
vivere poſſit, potiſſimum cùm etiam ſic
intelligendo, neutrum ex duobus pro-
miſſis, & cōventis ſuperfluum videri poſ-
ſit, nam per proviſionem circa dotis re-
ſtitutionem non ſatis conſultum fuiſſet
dictis Jugalibus ſi caſus daret illius fru-
ctus, quandocumque non ſufficere pro a-
limentis, non etiam ex pacto ſimplici de
alimentis præſtandis ſatis proſpectum vi-
deretur utilitati eorumdem Jugalium cũ
eotum intereſſe poſſit, pænes ſe dotes ha-
bere, non modò ſi fructus excedere poſſit
expenſas alimentorum, verùm etiam ſi
nihil ſuperfuturum eſſet, vel non ſuffice-
rent, ut de ſe patet, hanc enim interpre-
tationem plura ſuadent juris axiomata,
quibus dicimus verba contractuum ſtri-
22 ctè fore intelligenda, *l. Quidquid adſtrin-
gendæ, ff. de verbor. obligat.* & ſic fore ac-
cipienda, ut quanto minus fieri poſſit ju-
23 ris diſpoſitioni derogatur cenſeatur, ut
per *Cephal. conſil* 104. *nu.* 17. & per *Surd.
conſil.* 34. *num.* 34. 47. *&* 49. ita quod ſi
pactum duo, & unum tantum operari
poſſit contra juris diſpoſitionem, intelli-
24 gendum ſit, ut in uno tantùm contrahen-
tes ab illa recedere voluerint, ut per *Go-
zadin. conſil.* 74. *num.* 14. item contrahē-
25 tes præſumi ſuam diſpoſitionem confor-
mare voluiſſe cum diſpoſitione juris cō-
munis, ut per *Decian.* alios referentem
in conſil. 13. *num.* 56. *lib.* 2. pactaque ſicut
Statuta à jure communi paſſivam inter-
26 pretationem recipere ad notam per *Gloſſ.
& Salicet in l.* 2. *C. de noxa. act.* & tradita
per *Cephal. in d. conſil.* 104. *num.* 17. ubi il-
lam *Gloſſam* allegat; unde & dicimus pa-
ctum appoſitum non cenſeri in dubio a-
27 nimo novandi legalem proviſionem, nec
facere ipſam legalem proviſionem defi-
cere, ubi illud cum juris communis diſ-
poſitione concurrere poteſt, ſicuti ex ſē-
tentia *Baldi, & Gozadini* ſcribit *Surd. d.*
28 *conſil.* 34. *num.* 34. & pacta ſecundum ſu-
bjectam materiam, & naturam actus, ſu-
per quo interponuntur fore intelligenda,
ut ibi per *eumdem Surd. num.* 32. *& ſeqq.*
ac *num.*48. ubi pluribus ad rem conferen-
tibus concluſionem hanc exornat, quibus
accedit id, quod *idem Surd.* voluit *ibidem
num.*46. pacta ita fore intelligenda in du-
bio ne ſpecialia multiplicari contingat
ad *l.* 1. *in fin. C. de dotis promiſſ.* cum con-
cordantibus, de quibus ibi per eum, prout
hic multiplicarentur, ſi diceremus, filio
ſine cauſa à patre diſcedenti dotem reſti-
tui debere, & fructibus illius non com-
penſatis, integra quoque alimenta præ-
ſtari debere.

Prædicta autem ſententia, & ex eo quo-
que validè comprobari poſſe videtur,
quia aliter intelligendo filius plus conſe-
queretur, patrem contra naturalem ratio-
nem, & pietatis, ac charitatis officium
deſerendo, & ab illius obſequiis ſe ſub- 29
trahendo, quo in caſu potius pœna, quàm
favore dignus eſſet, ad tradita per *Bald.
Nov. in tract. de dote par.* 7. *privileg.* 34.
ſub num. 5. *verſic. Nam in filiofamil.* quam
haberet cum patre commorando, & invi-
taretur ad illum deſerendum, quod om-
ninò abſurdum videretur, ne itaque tale
quid diſpoſitum videatur, alia, per quam
hujuſmodi abſurdum evitetur interpre- 30
tatio contrahentium menti magis con-
ſentanea amplectenda videtur, *l. Nam ab-
ſurdum, ff. de oper. libert.*

Et demum hanc ipſam interpretatio-
nem ſuadere videtur verbum illud, *con-
grua*, dum ibi dicitur, *congrua alimenta
ponderando*, quod adjectivum illud, *con-
grua*, idem importar ac ſi dictum fuiſſet, 31
convenientia, ut per *Rebuff. in tractat. de
congrua portione, in princip. num.* 2. *& ſeq.*
& per *Calepin. in verbo Congruo*, quo ſtan-
te pactum propter adjectivum illud re-
ducitur ad ſenſum juris, itaut cautum cē-
ſeatur de præſtandis alimentis, prout de
jure debentur, ſicuti de pacto, quod fiat
conveniens reſtaurum, tradit *Surd. in al-* 32
legato conſil. 34. *num.*42. *& tribus ſeqq.*

Exiſtimarem tamen ſi fructus dotis ad
alimenta non ſufficerent, bonorum extra-
dotalium, & paraphrenalium, quarum ad-
miniſtrationem nurus ad ſe revocaret
(prout eam facere poſſe ſuperius dictum
eſt) rationem non eſſe habendam ad re-
levandum ſocerum, & patrem reſpectivè
ab onere ſupplendi congrua alimenta,
quandoquidem non tenetur uxor de bo-
nis non dotalibus marito egenti alimen-
ta præſtare, niſi in ſubſidium, quatenus is
non habeat patrem, matrem, vel fratres,
à quibus alimenta conſequi poſſit cũ nul-
la alia ratione erga virum ad alimenta u- 33
xor teneatur, quàm affectionis, & ſangui-
nis, vel charitatis juxta tradita per *Surd.
d. tract. de aliment. tit.* 1. *qu.* 35. *n.* 8. *&* 10.
ubi

34 ubi autem agitur de alimentis debitis ob
ſanguinis conjunctionem, prima obliga-
tio pertinet ad patrem, ut per *eumd. Surd.*
d. tit. 1. *quæſt.* 35. *ſub num.* 31. qui ideò di-
cit non niſi in ſubſidium, deficientibus
patre, matre, & fratribus, maritum erga
uxorem infirmam, ſi dotes non ſufficiant
ad alimenta teneri, cùm tunc nec ratione
dotis, nec ex cauſa obſequii, & ſervitii,
quæ infirma preſtare non poteſt, ſed ſola
ratione affectionis, & ſanguinis, ſeu cha-
35 ritatis ea debeantur; & quod uxor non
teneatur alere virum, niſi quando aliun-
de is non poteſt conſequi alimenta, tradit
Surd. in ſuperius citata qu. 35. *ſub num.* 7.
verſic. Non obſtat igitur, dicitur autem
maritus aliunde conſequi poſſe alimenta
ſi habeat patrem facultatibus idoneum
ad illa ſubminiſtrandum, ſicuti de uxore
adverſus ſocerum aliter ſentientem ſcri-
bit poſt alios *Surd. d. tit.* 33. *num.* 27. *&*
ſeqq.

Cùm autem alere uxorem ſit onus per-
36 tinens ad maritum, quod procedit etiam
ſi uxor ſit dives & aliud habeat unde ali-
menta conſequi poſſit, quando ea eſt in
obſequio viri, ut per *Surd. d. tract. de ali-*
ment. tit. 1. *quæſt.* 32. *numer.* 7. *verſ. Quæ*
ſententia, & non modò ſi ſit dotata, & do-
37 tes ad id ſufficiant; verùm etiam ſi nullas
conſtituerit dotes, licet tali in caſu pete-
re poſſit maritus, quod dotem conſtituat
38 convenientem, ſi habeat unde dotari poſ-
ſit, ut per *eumdem Surd. ubi ſuprà nu.* 11.
& ſeqq. pater verò teneatur & filium ale-
39 re, ut ſuprà fuit dictum, & cætera filii one-
ra ſubſtinere, ut *l. Si quis à liberis, §. Non*
tantùm, ff. de liber. agnoſcend. & ſic onera
quoque nurus agnoſcere, ut *l. Si filia, §.* 1.
ff. famil. herciſc. & conſequenter nurui
quoque alimenta præſtare, ut per *Gloſſ.*
in d. §. Non tantum, in verbo Onera, & ibi-
dem per *Bartol. Bald. Nov. in tract. de do-*
te par. 7. *privil.* 34. *num.* 5. *circa med. ver-*
ſic. Sed tunc, & latè per *Surd. d. tractat. de*
aliment. tit. 1. *quæſt.* 38. *numer.* 1. *& ſeqq.*
quod procedit etiam ſi filius habeat pæ-
nes ſe dotem, quæ tamen ad alimenta nõ
ſufficiat, ut ibi per eum *num.* 22. inde in-
ferri poſſe videtur, quod quemadmodum
tenetur maritus uxorem alere licet dotes
ad alimenta non ſufficiant, & habeat uxor
alia bona, ex quibus neceſsitati ſuæ pro-
ſpicere poſsit, ut ſuprà, ita & pater, in
quem (ut tradit *Crot. in l. Si conſtante, in*
fine, ff. ſolut. matrim. prout illum refert,
& ſequitur *Surd. d. quæſt.* 38. *num.* 12. &
probatur ex jam dictis) onus alendi nu-
rum transfertur, ſi filius ſit inops, nurum
ipſam alere teneatur, etiamſi aliud habeat
ultrà dotes, unde alimenta percipere poſ-
ſit, cùm etenim in hujuſmodi onere pa-
ter loco filii ſubrogetur, ut ſuprà, ſubro-
gatio cum omnibus qualitatibus, prout
onus pertinebat ad filium, facta videri
debet, ut idem judicetur de patre ſubro- 40
gato, quod de filio, in cujus locum facta
eſt patris ſubrogatio, ut *l. Si eum, §. Qui*
injuriarum, ff. ſi quis caut. cum concor-
dantibus, de quibus apud *Everard. in lo-*
co à vi ſubrogatorum, num. 1. Id quod &
ratione ſuadetur, quia cùm uxori indota-
tæ, vel cujus dotes non ſufficiant ratione
obſequii, & ſervitiorum, quæ præſtat vi-
ro alimenta debeantur, atque ideò præ-
ſtanda ſint, licet habeat unde ſe alere poſ-
ſit, ut per *Surd. d. tract. de aliment. tit.* 1.
quæſt. 32. *ſub num.* 7. *verſic. Quę ſententia,*
ac nn. ſeqq. ſi uxor ſit in obſequio viri ju-
ſtum videtur, ut eo exiſtente inope ſui
obſequii, & ſervitii à ſocero, qui filii o-
nera, ut ſuprà fuit dictum, ſubſtinere de-
bet, mercedem, & præmium conſequa-
tur, cùm & tunc quoque ſatis videatur, 41
nurus ſocero ſuo obſequii, & inſervire;
ex quo pater, & filius una, & eadem per-
ſona reputantur.

Hanc tamen concluſionem pro nunc
non pono pro conſtanti; cùm videam cõ-
trarium præſupponere *Surd. in allegato*
tit. 38. *in princip. ac ſub num.* 23. dum in-
quit, ſocerum teneri alere nurum, ſi filius 42
ſit pauper, & uxor illius non habeat aliũ-
dè, quæ ſententia ex eo fortè probari
poſſe videretur, quia ideò videtur ſocerũ 43
teneri alere nurum, quia illa ſit ſibi loco
filiæ, ut per *Ruin. conſil.* 144. *num.* 8. *&* 9.
lib. 5. ad quod pertinent plenè relata per
Surd. d. tract. de aliment. d. tit. 1. *eadem*
quæſt. 38. *col.* 1. *& ſeq.* unde quemadmo-
dum filio habenti unde ſe alere poſsit, nõ
tenetur pater alimenta miniſtrare, ita vi-
detur nec eum teneri nurum alere, cui in-
ſtar filiæ alimenta debentur.

Verùm etſi ratio hæc, quæ à Doctori-
bus adducitur, ſit admodum efficax,
vera tamen, præcipuaque ratio de-
ducitur ab obligatione, qua generaliter
leges patrem obſtringunt ad ſubeundum
filii onera (ut ita dicam) naturalia, inter

44 quæ eſt onus alendi nurum, & liberos, ut
deducitur ex *d. l. Si quis à liberis*, *§. Non
tantùm, junctæ Gloſ. in verbo Onera, ff. de
liber. agnoſc. & in d. l. Si filia*, *§. 1. ff. fa-
mil. herciſc.* quæ ratio ſuadet, ut cùm onus
hujuſmodi tanquam onus filii pertineat
ad patrem, eo modo, quo illud eſt pænes
filium tranſeat ad patrem, nec pater, qui
pro filio tenetur hoc munus implere aliis
exceptionibus adverſus nurum uti poſſit,
quàm iis, quibus filius ſe juvare poſſet, &
cùm hanc quæſtionem hactenus in ſpecie
ab aliquo tactam non invenerim ſuper ea
pro nunc relinquo cogitandum per Do-
minum meum, cùm plura, quibus deti-
neor impedimenta non ſinant me ulte-
rius inveſtigare.

Illud ſolùm pro complemento hujus
ſecundi articuli meminiſſe juvat, pactum
ſcilicet prædictum de ſubminiſtrando fi-
lio alimenta inferre obligationem alen-
di non modò filium, ſed & uxorem, & li-
45 beros, etiam circumſcripta juris diſpoſi-
tione, de qua infra, ut per *Gloſ. in cap.
Admonere, in verbo Partem*, *qu.* 2. quam
ſequitur *Ruin. conſil.* 144. *num.* 8. *lib.* 5. *&
Surd. d. quæſt.* 38. *num.* 17. ubi ad id quoq;
Barbat. citat.

Et cùm ex juris diſpoſitione teneatur
avus, filio exiſtente inope, nepotibus, a-
46 liiſque liberis alimenta præſtare, ut per
Gloſ. in d. §. Non tantùm, ubi *Bartol. &
Alber.* & per *Surd.* alios referentem *dict.
tract. tit. 1. qu.* 12. *num.* 1. *& ſeq.* matrem
non teneri erga filios ad alimenta, niſi
47 patre, & aliis aſcendentibus per lineam
paternam non extantibus, ut per *eumdem
Surd. d. tit.* 1. *quæſt.* 106. *nu.* 2. unde præ-
textu, quod mater ultra dotes habeat bo-
na, avus non evadet onus alimentandi ne-
potes ſicut ſuprà diximus de filio, quid-
quid de nuru dici poſſit.

Tranſeo nunc ad tertium quæſitum, an
pater teneatur filio reddere rationem ad-
miniſtrationis bonorum extradotalium
uxoris, in quo brevibus agendo dico ho-
rum bonorum rationem reddendam ipſi
nurui, ut *l. pen. ff. ad l. Falcid.* & per *Dec.
conſil.* 521. *ſub num.* 4. qui autem fructus
veniant in hac redditione rationis, reſol-
vendum videtur, quod ſi verè, & propriè
bona hujuſmodi ſunt extradotalia, quorū
48 ſcilicet adminiſtratio nec expreſſe, nec
tacitè filio ſit demandata, ſecundum ter-
minos ſuperius ſuo loco diſtinctos, &
tunc horum fructus, ſive extantes, ſive
conſumptos, indiſtinctè ſocer reſtituere
tenetur, ut tradit *Soccin. conſil.* 82. *nu.* 24.
verſ. Sexto concludo, *lib.* 4.

Non tamen omitto *Menochium in tra-
ctat. de præſumptionib. lib.* 3. *præſumpt.* 9.
num. 3. voluiſſe quoad præſentem fru-
ctuum diſputationem nullam eſſe conſti-
tuendam differentiam inter bona para-
phrenalia, & extradotalia, quia dum ma-
ritus fructus percipit, & conſumit, ſcien-
te, & patiente uxore, dicitur tunc uxor
ipſi viro mandare perceptionem, & con-
ſumptionem eorum, & ejuſdem ſenten- 49
tiæ videtur *Gabr. poſt Alex. & Affl. à
ſe relatos in conſil.* 164. *num.* 4. *lib.* 2. con-
cluſio ergo firmata per *Soccin. loco præd.*
procedere poterit ubi uxore ignorante,
vel invita, bona extradotalia maritus ad- 50
miniſtraverit, & ad tradita per *Menoch.
& Gabr. in locis prædictis* addo quod ſcri-
bit *idem Menoch. d. lib.* 3. *præſumpt.* 8. *in
fine*, ex *Corneo, & Jaſon. à ſe relatis*, bona
præſumi paraphrenalia quando ea tanquā
talia fuiſſent diù per maritum admini-
ſtrata.

In fructibus itaque bonorum paraphre- 51
nalium, & extradotalium de conſenſu u-
xoris perceptorum concluſio ſit quoad
extantes illos mulieri eſſe reſtituendos
ex communi omnium Doctorum ſenten-
tia, ſive naturales ſint, ſive induſtriales,
vel civiles, ut poſt plures à ſe citatos ſcri-
bit *Menoch. d. præſumpt.* 9. *num.* 6. quo ve-
rò ad conſumptos, quia in his multifariā
Doctores diſtinguunt, & temporis angu-
ſtia non ſinit me lōgiorem eſſe, cùm apud
infraſcriptos omnium plena, & abſoluta
reſolutio in promptu haberi poſſit ne
fruſtatorium laborum meorū dictis tran-
ſcribendis, cæterum ad eos, me, domi-
numque meum remitto, videantur itaq;
poſt antiquiores *Theſaur. deciſ.* 187. *Me-
noch. d. præſumpt.* 9. *Hieronym. Gabr. con-
ſil.* 164. *lib.* 2. *Honded. conſil.* 91. *num.* 56.
& ſeqq. lib. 1. *Rota Avenion. deciſ.* 18. *Ca-
mill. Borell. conſil.* 56. *Surd. conſil.* 290.
lib. 2.

Ad ultimum quæſitum, an filius ſub
prætextu, quod pater diſſipet bona, & ad
meretrices acceſſum habeat, poſſit illum
privare adminiſtratione dictorum bono-
rum, & præſertim ſi pater ad ſecundas
nuptias convolaret.

Reſpondeo, quod ſi pater diſſipat bona
fi-

Digitized by Google

52 filii adventitia, ſeu ad eum pertinentia,
cogi poteſt ea reddere, etiam ante caſum
reſtitutionis, *l. fin.* ubi *Bartol. & Scribentes, C. de ſentent. paſſ. l. Cùm oportet, §. Non autem, C. de bon. quæ liber.* ubi pariter ſcribentes, *Aſcan. Clement. in tract. de patr. poteſt. effectu* 12. *num.* 12. *verſic. Secundo, Ludov. Molin. in tract. de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 7.

53 Et non modò ob dilapidationem, ſed
& ob malam adminiſtrationẽ pater ipſa adminiſtratione privari poteſt, ut *l. Cum filio,* ubi *Gloſſ. ff. de leg.* 1. *Aſcan. Clemen. d. effect.* 12. *num.* 14.

Idem dicitur, Doctores in fortioribus terminis de bonis fideicõmiſſo ſubjectis, quæ ſi pater dilapidat, tenetur ante caſum
54 fideicommiſſi filio fideicommiſſario reſtituere, ut *l. Imperator, ff. ad Trebell.* & latè per *Molin. d. cap.* 16. *num.* 1. *& ſeqq.* circa quod tamen quomodo id procedat videndus eſt *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 15. *& ſeq.*

Et ſimile etiam videmus in propriis bonis ipſius patris, qui ſi ea dilapidet, co-
55 gitur filio in vita legitimam aſſignare, ut poſt alios à ſe relatos ex æquiori ſententia firmat *idem Molin. d. cap.* 16. *num.* 9. *& ſeq.*

Et ex quoque capite poſſet nurus bona etiam dotalia ſi ſocer ea diſſiparet ab
56 eo recuperare, *l. Si conſtante, ff. ſolut. matrim. & l. Ubi adhuc, C. de jure dot.* & utrobique Doctores *Molin. d. cap.* 16. *nu.* 9. quod quomodo procedat declarant Doctores in locis prædictis.

Nam tamen in re animadvertendum eſt non quamcumq; dilapidationem ſufficere, ut patri auferatur adminiſtratio, ſed
57 magnam, & manifeſtam requiri, ut per *eumdem Molin. ubi ſupr. num.* 18. *& ſeqq.* modica autem operaretur, ut fieret præceptum patri de non diſſipando, ut per *eumdem Molin. ubi ſupr. num.* 20.

Et rurſus animadvertendum videtur, quòd licèt communis cum *Bartolo* videatur ſententia, tunc demum patrem privari poſſe adminiſtratione bonorum ob dilapidationem, ſi bona recuperare non poſſint, ut quando ſunt mobilia, ſecus ubi ea recuperari valeant qualia ſunt immobilia; verior tamen, & probabilior videtur opinio, quod indiſtinctè ob dilapi-
58 dationem pater adminiſtratione privari poſſit, quam probant *Molin. dict. cap.* 16. *numer.* 15. *& Barboſ. in l. Si conſtante, in princip. num.* 14. *in fine, ff. ſolut. matr.*

Et ex bonis, quorum adminiſtratione 59
ob dilapidationem, vel malam adminiſtrationem privatur pater, uſumfructum percipere non poteſt, ut per *Surd. conſil.* 116. *num.* 24. *& ſeqq. & num.* 75.

Debet tamen ex illis alimentari in caſu 60
indigentiæ, ut tradit *Molin. d. lib.* 1. *eod. cap.* 16. *num.* 17. etſi contrarium tenere videatur *Surd. d. conſil.* 116. *ſub num.* 25. *& d. tract. de aliment. tit.* 7. *qu.* 14. *nu.* 28. *& ſeqq. & tit.* 9. *quæſt.* 25. *num.* 59.

Cæterùm, ubi cauſa dilapidationis, vel malæ adminiſtrationis bonorum nõ ſubſit, ex qua adminiſtratione, & uſufructu 61
pater privari mereatur, tunc ſi ob patris ſævitiam, vel nequitiam filius recedat, non privabitur pater adminiſtratione, & uſufructu, ſicuti per *Text. in l.* 3. *§. Etiam, ff. de liber. exhibend.* decidit *Pinell. in l.* 1. *par.* 1. *ſub num.* 56. *C. de bon. matern.* ubi tamen declarat hoc procedere quando ſolùm agitur cõtra patrem, ut filius apud 62
eum non moretur, ſecus verò ſi tanta ſit patris nequitia, ut etiam is cogatur filium emancipare, quod fieri poteſt, ut ibi per *eum, num.* 57. qui etiam ſubdit aliquando ex maxima patris culpa filios ipſo jure liberari à patris poteſtate, ex *l.* 2. *de infan. expoſit.*

Non etiam juſta cauſa privandi patrẽ 63
adminiſtratione, & uſufructu bonorum maternorum filii exiſtimatur tranſitus patris ad ſecundas nuptias, ut eſt deciſum *l. fin. C. de bon. matern.* ubi id notant *Salic. & alii,* & tradit *Aſcan. Clem. in dicto tract. de patr. poteſtat. effectu* 2. *numer.* 40. *verſic. Amplia decimo,* ubi ait ita per illũ textum ſe judicaſſe dum eſſet Auditor Camerini, licèt multa frivola in contrarium ſibi fuiſſent allegata, facit *Text. in Auth. Nunc autem, §. In illo etiam, verſic. Illius etiam, C. de ſecund. nupt. in l. Mater, C. ad Tertull. & in §. Hinc nobis, Auth. de nupt.*

Illud demum non prætermitto, quod etſi *Boer. deciſ.* 195. *num.* 9. *ad fin.* quem referendo ſequitur *Bere. in aliàs allegato conſil.* 43. *ſub num.* 22. ſcribat, quod quando filios cum uxore recedit è domo pa- 64
tris à patre ipſo recuperat non modò dotem uxoris, ſed & bona materna; id tamen abſolutè non eſt accipiendum, ſed quando pater filium malè tractando, eum

expelleret è domo, eamq; ob cauſam cogeretur pater filium ipſum emancipare, prout loquitur *Cepol. in cautel.* 5. *incipit Multi ſunt filii*, *num.* 21. *in fine*, quem citat *Borr.* aliàs ſolus receſſus à patre emancipatione non accedente non operatur, ut filio ſint relaxanda bona materna, nec alia, in quibus pater habet uſumfructum, etiamſi filius longè à patre diſtet, ut tradit *Aſcan. Clement. d. tract. de patr. poteſt. effectu* 2. *ſub num.* 34. juncto *cap.* 5. *num.* 172. etiamſi ob ſævitiam, vel nequitiam patris filius diſcedere compellatur,
65 ut ex *Pinello* ſuprà deduximus, imò etiā ſi filio alimenta pater non præſtet, quia uſusfructus patri non defectus ob alimēta filio præſtanda, cùm ex aliam ob cauſam debeantur ſcilicet naturali ratione, ut *l. fin. §. Ipſum autem*, *C. de bonis*, *quæ lib.* ubi *Bald.* & alii.

Benè verum eſt, quod ſi filius egeat, &
66 & inique pater deneget illi alimenta, tūc quia pater amittit patriam poteſtatem, privabitur quoque in conſequentiam uſufructu, & adminiſtratione, ut tradit *Pinell. in d. l.* 1. *par.* 1. *ſub num.* 57. *verſ. Limitatur*, *Aſcan. Clement. d. effectu* 2. *n.* *verſ. Secundò limita*, de qua re latè apud *Surd. in tract. de aliment. tit.* 8. *privil.* 63.

His puto ſatisfactum quæſitis propoſitis per D. meum, qui ſi in aliquo defeci ſua prudentia, & ſumma eruditione ſuppleat, & pro ſua benignitate me, uti pluribus detentum occupationibus, excuſatum habeat.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Eccleſiaſticis, & eorum immunitatibus.

ARGUMENTUM.

OStenditur immunitatem à gabellis Eccleſiaſticis competere pro rebus eorum propriis, ad interpretationē cujuſdā Decreti de Anno 1573. 9. Martii. Clauſula in fine unius capituli poſita quando ad præcedentia capita referatur.

SUMMARIUM.

1 *Oleum dicitur eſſe ex fructibus induſtrialibus.*
2 *Rerum appellatione omnis ſpecies includitur.*
3 *Gabella eſt onus impoſitum rei, ſeu perſonæ pro re.*
4 *Verbum, quorumcumque, omnia includit, quæ dici, aut excogitari poſſunt, & trahit diſpoſitionem etiam ad caſum improprium.*
5 *Gabella eſt vectigal, quod penditur pro rebus invectis, & evectis.*
6 *Clauſula, exceptis, apponitur ad qualificandam, & modificandam conceſſionem.*
7 *Clauſula in fine poſita, quæ non ſtat de per ſe, ſed venis ad qualificandum unū capitulum, non refertur ad alia præcedentia.*
8 *Interpoſitio capituli de diverſo caſu loquentis efficit, ut clauſula ad remotum capitulum non referatur.*
9 *Quando capitula ſunt perfecta, clauſula appoſita ad qualificandum unum non refertur ad aliud.*
10 *Copulativa habet vim continuativæ nō conjunctivæ.*
11 *Clauſula in fine poſita unius capituli ad aliud non refertur, habens claram diſpoſitionem.*
12 *Diverſa ratio pactum reformat.*
13 *Ad proxima non ad alia relatio fieri debet, ſtante diverſitate rationis.*
14 *Eccleſiaſtici, jure tam divino, quàm humano ab oneribus ſunt immunes.*
15 *Clauſula in fine poſita non refertur ad præcedentia quoties per relationem induceretur juris communis correctio.*
16 *Solutio vectigalis, quod pro introitu penditur, ſpectat ad dominum rei, non ad vectorem.*

CONSILIUM XX.

Adſit Omnipotens Deus.

DEcretum Anni 1573. 9. Martii conditum in materia immunitatis cōceſſe Eccleſiaſticis, quatenus ad rem, de qua modò agitur, attinet, in infraſcriptis caſibus, & modò, quo infra providet.

Pri-

Primò enim generaliter Eccleſiaſticis
concedit immunitatem à ſolutione one-
rum gabellarum, devetorum, pedagio-
rum, daciorum, & dirictuum quorum-
cumque pro fructibus bonorum ſuorum
omnium, ac etiam pro aliis rebus eorum
propriis, quas ipſi non negociationis ca-
uſa, ſed ad eorum uſum, & familiæ, ſive
terra, ſive mari deferrent, vel deferri fa-
cerent ad Civitatem, vel inde ad uſum,
ut ſuprà extraherent, vel extrahi face-
rent.

Secundò, pro iis, quæ, ut ſuprà, non
deferrent, ſed jam oneribus affectæ eme-
rentur, ſalvis infraſcriptis, denegat im-
munitatem.

Tertiò, pro iis rebus, quæ nondum af-
fectæ emerentur, & venderentur, de qui-
bus onus ſolvendum eſſet ratione con-
tractus; concedit prædictis immunitatem
pro eorum uſu, comprehenſa gabella pi-
ſcium, & olei, hac ſubjecta modificatio-
ne, videlicet, *exceptis tamen ſolidis 8. & den. 2. quæ pro dicta gabella olei à conductoribus laicis de introitu ſolvuntur*.

His ſic poſitis caſibus, propoſitæ quæ-
ſtioni, ſuper qua PP. VV. votum meum
exquirunt, videlicet, utrum pro oleo,
quod ab Eccleſiaſticis extra Civitatem
emptum, & de quo perfectum dominium
ante introductionem in Civitatem ac-
quiſiverint ſint ipſi Eccleſiaſtici immu-
nes reſpectu dictæ gabellæ ſolid. 8. & d. 2.
quæ ſolvitur de introitu pro quolibet ca-
do olei, videretur mihi reſpondenden-
dum, eam reſolvi per diſpoſitionem fa-
ctam in primo caſu ſuprà conſtituto; nam
cùm ibi generaliter Eccleſiaſticis conce-
datur immunitas non modò pro fructi-
bus bonorum ſuorum omnium, verùm
etiam pro aliis eorū rebus propriis, que-
madmodum non eſt ambigendum quin
ſub nomine fructuum comprehendatur
oleum productum ex bonis propriis ip-
1 ſorum Eccleſiaſticorū, quod dicitur eſſe
ex fructibus induſtrialibus, ut notatur in
l. Si eius., & ibi *Bartol. ff. de rei vindicat.*
& per *Bartol. Alex. & alios Doctores in l.
Ex diverſo, eod. tit.* & alibi ſæpè per Do-
ctores; ita etiam in confeſſo eſt, oleum
ipſum comprehendi ſub illo termino ge-
nerali, *rebus*, quarum appellatio omnem
2 ſpeciem includit, ut *l. 2. in fine, cum ibi
notatis, ff. ſi certum petat.* & cùm immu-
nitas hujuſmodi ſit conceſſa à ſolutione
onerum gabellarum, & aliorum, de qui-
bus ſuprà, non videtur etiam in dubium
revocari poſſe, quin ſit conceſſa pro illa
ſolutione, ſeu penſitatione, quæ fit
pro introitu ipſius olei in Civitatem, 3
tum inſpecto verbo illo generali, *onerum*,
cùm gabella ſit onus impoſitum rei, ſeu
perſonæ pro re, ut deduxi in alio Voto,
maximè accedente ſubjecto verbo illo u-
niverſali, *quorumcumque*, quod omnia 4
includit, quæ dici, aut excogitari poſſint,
& trahit diſpoſitionem etiam ad caſum
improprium, juxta latè tradita per *Cra-
vett. in conſil. 294. num. 1. cum ſeqq.* tum
etiam ex ſpecifica mentione gabellæ ibi 5
habita, quæ gabella eſt vectigal, quod pē-
ditur pro rebus invectis, & evectis, juxta
*l. Univerſi, l. A legatis, & l. Ex præſtatio-
ne, C. de vectigal. & commiſſ.* & tradita per
*Bertachin. in tract. de gabell. in præludiis,
num. 2.* ac demum ex individua mentio-
ne hujus vectigalis, quod ſolvitur pro in-
troitu, ſeu ingreſſu, ibi, *ſive terra, ſive
mari deferrent, ſeu deferri facerent ad Ci-
vitatem*.

Sola ergo dubitatio eſſe poteſt, an cùm
in d. primo caſu nō fiat ſpecifica mentio
olei, generalitas illius diſpoſitionis reci-
piat reſtrictionem, ſeu modificationem
ab illis verbis ſubjectis poſt tertium ca-
ſum, ibi, *exceptis tamen ſolidis 8. & de-
nariis 2. quæ pro d. gabella olei à conducto-
ribus laicis de introitu ſolvuntur*.

Qua in re videtur mihi negativè reſ- 6
pondendum, ſiquidem clauſula illa, *ex-
ceptis, &c.* appoſita eſt ad qualificandam,
& modificandam conceſſionem immuni-
tatis factam pro iis rebus, quæ nondum
onere gabellæ affectæ emerentur, & ven-
derentur poſt factam introductionem in
Civitatem, pro quibus ſolvendum eſſet
onus ratione cōtractus comprehenſa ga-
bella piſcium, & gabella olei, nam ab hu-
juſmodi immunitate excipit decretum
ſolidos illos 8. & den. 2. quæ pro dicta ga-
bella olei à conductoribus laicis de intro-
itu ſolvuntur, unde clauſula prædicta ap-
poſita ad qualificandum, & modificandū
dictum tertium capitulum immunitatis
conceſſæ Eccleſiaſticis pro oleo, quod in
Civitate emeretur poſtquam introductū
fuit in Civitatem, non poteſt referri ad
aliud capitulum, quod concedit Eccle-
ſiaſticis immunitatē pro fructibus, & re-
bus eorum propriis, quas deferrent, vel
de-

deferri facerent in Civitatem, quia clauſula in fine poſita, quæ non ſtat de per ſe,
7 ſed venit ad qualificandum unum capitulum non refertur ad alia præcedentia, ut tradit *Bartol. in l. fin. ſub num.* 11. *ff. de reb.dub.* quem ibi ſequutus eſt *Soccin. col.* 2 *ad fin.* & probarunt *Ant. Gabr.* & alii permulti à ſe allegati in ſuis concluſionibus *lib.* 6. *tit. de clauſul. concluſ.* 9. *num.* 11. & *Peregrin.* alios adducens *in tract. de fideicomm. art.* 16. *ſub num.* 11. & *numer.* 45. maximè cùm inter tertium capitulum, cui adjecta eſt dicta clauſula, & primum capitulum, de quo ſuprà, extet ſecundum intermedium, cui modificatio prædicta convenire non poteſt, cùm per illud non concedatur, ſed potius denegetur immunitas dictis perſonis, videlicet pro rebus, quæ non deferrentur, ſed jam oneribus affectæ emerentur, nam talis capituli extranei reſpectu exceptionis prædictæ interpoſitio, multò magis efficit ne dicta clauſula ad primum capitulum remotum
8 referatur, juxta tradita per *Gabr.* & alios ab eo relatos *d. concluſ.* 9. *nu.* 12. *cum duob. ſeqq.* & regulam *l. Tria prædia, ff. de ſervit. ruſtic. prædior. cum ſimil.*

Quæ procedunt, ſive orationes ſint conjunctæ per copulam, ſive per continuativam, ut per, *item*, & hujuſmodi, nam dummodò orationes ſint perfectæ,
9 prout ſunt in quolibet memoratorũ caſuum, & capitulorum, clauſula appoſita ad qualificandum unum, non refertur ad aliud, quia tunc copulativa habet vim continuativæ, non conjunctivæ, ut plenè
10 probat *Pariſ. in conſil.* 38. *nu.* 15. *cum ſeqq. lib.* 2. eum aliis allegatis per *Peregrin. dict. art.* 16. *num.* 11.

Eoque minus clauſula prædicta excipiens ab immunitate conceſſa Eccleſiaſticis gabellam, quæ penditur pro introitu, ſeu introductione olei in Civitatem, referri poteſt ad diſpoſita in dicto primo capitulo, quia circa gabellam introductionis hujuſmodi quantum ſit reſpectu fructuum, & rerum paopriarum ipſorum Eccleſiaſticorum expreſſim, & clarè per
11 dictum capitulum proviſum eſt ad illam Eccleſiaſticos non teneri, quando enim præcedens capitulum habet clarã, & determinatam diſpoſitionem, tunc magis in confeſſo eſt clauſulam in fine poſitam ad illud non referri, ut plurium authoritate firmat *Gabr. d. concluſ.* 9. *num.* 8.

Et prædictis accedit nullam rationem conſiderari poſſe cur magis pro introductione olei in Civitatem, quàm pro introductione aliarum rerum (quando oleũ eſt proprium) debeant Eccleſiaſtici onere gabellæ gravari, ſed utrobiq; eamdem militare rationẽ pro immunitate eis concedendá, imò fortè majorem in oleo, quàm in aliis rebus, cùm oleum deſerviat etiam divino cultui pro lampadibus, quæ in Templis accenſæ tenentur, & viceverſa non modicam diverſitatis rationẽ verſari inter caſum proviſum per poſtremũ capitulum cum ſua exceptione, & diſpoſitionem dicti primi capituli, quia in tertio capitulo agitur de oleo jam introducto in Civitatem per laicos, & ſic eorum proprio tempore introductionis, pro quà introductione ſolvẽda eſt gabella, in primo autem caſu immunitas conceſſa eſt Eccleſiaſticis pro rebus, quæ dum introducuntur, jam ſunt propriæ ipſorum Eccleſiaſticorum, & ſic ab illo vectigali etiã ex juris diſpoſitione immunes, ut deduxi 12
in alio Voto; porrò diverſa ratio pactum reformat (ut eſt in vulgari adagio) *l. Interpoſitas, C. de tranſact.* & quando poteſt aſſignari diverſa ratio cur magis ad proxima, quàm ad omnia clauſula in fine po- 13
ſita referri debeat, tunc certum eſt ad proxima, non etiam ad alia relationem fieri debere, *Bartol. in l. Talis ſcriptura,* *§. fin. ff. de leg.* 1. *Gabr.* quamplures referens *d. concluſ.* 9. *num.* 3.

Præterea ſi dictam clauſulam juxta dictum tertium capitulum poſitam referremus ad modificationem exceptionis, ſeu immunitatis per primum capitulum Eccleſiaſticis pro rebus eorum propriis cõceſſæ, induceretur juris communis correctio, quo jure, & tam divino, quàm humano, Eccleſiaſtici ab hujuſmodi oneribus ſunt immunes, ut in d. alio Voto fuit deductum. Clauſula autem in fine poſi- 14
ta non refertur ad præcedentia, quoties per hujuſmodi relationem, vel repetitionem induceretur correctio juris communis; vel aliquod aliud abſurdum, ut ſcri-
bit *idem Bartol. in dicta l. Talis ſcriptura,* 15
§. fin. ff. de leg. 1. & probarunt plenè allegati per *Anton. Gabr. d. concluſ.* 9. *num.* 5. & per *Peregrin. d. art.* 16. *num.* 39.

Demùm, quod clauſula prædicta veniat intelligenda de oleo dumtaxat, quod in Civitate à conductoribus laicis per

Ec-

Eccleſiaſticos emeretur, non autem poſſit etiam intelligi de oleo eorum proprio, cujus dominium habeant tempore ingreſſus, ſeu introductionis in Civitatem, ipſiuſmet clauſulæ verba ſatis per ſeſe indicare, ſeu verius exprimere, & declarare videntur, ibi, *quæ pro dicta gabella olei à conductoribus laicis de introitu ſolvuntur*; nam cùm decretum excipiat gabellam, quæ pro introitu ſolvitur à conductoribus laicis, neceſſariò venit intelligendum de oleo, quod tempore ingreſſus, ſeu introitus ſit proprium ipſorum laicorum conductorum, non autem de eo, quod ſit proprium Eccleſiaſticorum, ſed conductum per vectores laicos, qui nudum ve-
16 cturæ, vel nauli præſtent miniſteriũ, cùm ſolutio hujuſmodi vectigalis ſpectet ad dominum rei, non autem ad vectorem, ſeu mulionem, vel nautam, *Bart.* & alii *in l.* 1. *§. Hic titulus, ff. de publican. Bertachin. in tract. de gabellis in ſept. par. princip. num.* 3. *Ferrett.* pariter *in tract. de gabell. num.* 87. *Bertazzol. conſil. crimin.* 39. *n.* 9. exceptio itaque hujuſmodi limitata ad gabellam, quæ ſolvitur à conductoribus laicis, limitatum parere debet effectum, ſcilicet reſpectu illius olei, quod dum introducitur ſit ipſorum laicorum conductorum, juxta regulam *l. In agris, ff. de acquir. rer. domin.* & facta in hoc caſu innuit regularem diſpoſitionem reſultantẽ ex dicto primo capitulo eſſe in contrarium, ſcilicet reſpectu olei, quod à laicis non conduceretur, ſed ab Eccleſiaſticis, ſive proprio, ſive laicorum miniſterio, & denegatio immunitatis facta reſpectu olei conducti à laicis, denotat permiſſionem quoad oleum ab ipſis Eccleſiaſticis conductum, ſive proprio, ſive laicorum miniſterio, ut ſuprà, juxta vulgatas juris regulas in alio Voto ad aliud propoſitum allatas.

Ex quibus (ut concludam) eſſem in ſententia, ut immunitas competens Eccleſiaſticis pro rebus eorum propriis, quas ſive terra, ſive mari deferrent, vel deferri facerent ad Civitatem proprii, & familiæ uſus cauſa, ſive ex juris communis diſpoſitione, ſive vigore memorati Decreti in dicto primo capitulo, amplectatur dictos ſolidos 8. & den. 8. quæ ſolvuntur de, ſeu pro introitu, ſive ingreſſu, neque illi derogatum cenſeatur per dictã clauſulam in fine tertii capituli poſitam, *exceptis, &c.* poſito etiam, quod id fieri potuiſſet per Dominos Protectores, à quibus emanavit dictum Decretum, ſuper quo me remitto ad eorum facultates, & privilegia, aut conventiones enunciatas in ipſo Decreto.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Scipione Otrini, contra Dominam Cinthiam......

ARGUMENTUM.

SUbſtitutus ultimo decedenti, etiam eo non nato, per vulgarem in compendioſa contentam ſuccedit, addito præſertim ſubſtitutioni verbo, *inſtituit*. Et quando prædilectus excludat ſubſtitutum.

SUMMARIUM.

1 *In claris ceſſant omnes conjecturæ, & præſumptiones.*

2 *Vulgaris ſubſtitutio comprehendit caſum voluntatis, & impotentiæ.*

3 *Impotentia quocumque modo eveniat, facit locum ſubſtitutioni vulgari; & num. ſeq.*

4 *Cùm non nati ſuccedere non poſſint, locus eſt ſubſtituto vulgari.*

5 *Subſtitutio collata per mortem inſtitutorum dicitur compendioſa, vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam continens.*

6 *Incongruum eſt dicere inſtituto ultimo decedenti.*

7 *Singula verba ſuis caſibus ſunt referenda.*

8 *Ad ea relatio facienda eſt, ad quæ commodè fieri poteſt, ſalva proprietate, & ratione recti ſermonis.*

9 *Ad omnia etiam remota facienda eſt relatio, quoties nulla diverſitatis ratio conſiderari poſſit.*

10 *Ad perficiendam orationem, verbum diſpoſitivum eſt ſubaudiendum.*

11 *Per vulgarem in compendioſa compre-benſam ſuccedit ſubſtitutus ultimo.*

12 *Subſtitutio facta poſthumo, ſi naſcitur, & decedat, trahitur ad caſum ſi non naſcatur.*

13 *Idem in tacita vulgari compreheuſa in expreſſa pupillari.*

14 *Ex veriſimili mente Teſtatoris predilectus ſubſtitutum excludit. Intellige ut num. ſeq.*

15 *Contra, ſolum hæredes ab inteſtato deſcendentes ſubſtitutum excludunt.*

16 *Heredi legari non poteſt à ſemetipſo.*

17 *Ab univerſali diſpoſitione, ſtantibus verbis, in omnibus aliis, excluditur prælegatum.*

CONSILIUM XXI.

Adſit Omnipotens Deus.

EXiſtimo ſine ulla hæſitatione reſpondendum per mortem Teſtatoris abſque filiis maſculis, vel fœminis eveniſſe caſum ſubſtitutionis ut ſuprà ordinatæ ad favorem ſuprascripti D. Scipionis Orſini, & conſequenter, Dominam Cinthiam ipſius Teſtatoris uxorem hæredem, ut ſuprà inſtitutam in uſuſructu bonorum ejuſdem Teſtatoris non poſſe jure prætendere inſtitutionem illam defectu cohæredis, detracta uſusfructus mentione; trahi ad univerſalem etiam in proprietate inſtitutionem, ſecundùm diſpoſitionem *l.* 1. § *Si ex fundo, ff. de hered. inſtit.* nam clara ſunt verba, quibus in hunc præciſe caſum Teſtator dictum D. Scipionem ſubſtituit, ſeu verius inſtituit, ibi; *& moriente ipſo Teſtatore abſque maſculis, aut fœminis, aut cum filiis, vel filiabus, quæ poſteà decederent ſine filiis, vel filiabus, ut ſuprà, ultimo eorum decedenti vulgariter, & per fideicommiſſum, & omni meliori modo, &c. ſubſtituit, & caſu quo opus fuerit, inſtituit ſuprascriptum D. Scipionem, &c.* nam cùm prudens Teſtator ad tollendam omnem ambiguitatem in utrumq; caſum exiſtentiæ, & non exiſtentiæ filiorum expreſſim ſibi providere voluerit dictum D. Scipionem ſubſtituendo, & reſpectivè inſtituendo, & proindè verſemur in claris,
1 ceſſant omnes conjecturæ, & præſumptiones, ſi quæ in contrarium afferri poſſent, *l. Continuus*, §. *Cum ita, ff. de verb. obligat. l. Ille, aut ille*, §. *Cùm in verbis, ff. de leg.* 3. *cum vulgar.*

Nec facit negocium, quod ex adverſo conſideratur, quod etſi Teſtator utrumque caſum expreſſerit, attamen verbum diſpoſitivum reſtrinxerit ad formam fideicommiſſariæ, ſubſtituendo ultimo decedenti, ob idque ſtantibus verbis reſtrictivis ad perſonam dicti ultimi decedentis, & exiſtente uxore prædilecta, non poſſe fieri ſubauditionem, vel extenſionem de caſu ad caſum favore dicti D. Scipionis, non obſtantibus verbis illis, *vulgariter, & inſtituit*, quæ uti adjecta fideicommiſſariæ ſubſtitutioni obliquari debeant.

Nam verius eſt, verba diſpoſitiva utrumque caſum complecti, & determinare, nec ullo modo reſtringi debere ad caſum fideicommiſſariæ, ſiquidem cùm in dubium referri non poſſit, quin verbum illud diſpoſitivum, *ſubſtituit*, determinet tam verbum, *vulgariter*, quàm verbum, *per fideicommiſſum*, & caſus ille non nativitatis, ſeu non exiſtentiæ filiorum inſtitutorum comprehendatur ſub vulgari 2
ſubſtitutione, in qua principaliter duo caſus conſiderantur, noluntatis ſcilicet, & impotentiæ, videlicet, ſi inſtitutus hæres non erit, quia non velit, vel quia non poſſit eſſe hæres, *l. Cùm proponas, Cod. de hered. inſtit.* cum ibi notatis, quæ quidē impotentia ex pluribus cauſis poteſt procedere, & quocumque modo eveniat facit locum ſubſtitutioni, ut tradit *Bartol.* 3
in d. l. Cum proponas, num. 1. hinc ſequitur, quod cùm non nati ſuccedere non 4
poſſint, locus eſt ilis deficientibus ſubſtituto vulgari, ut decidit *Bartol. in l.* 2. §. *fin. in fin., ff. de liber. & poſth.* ubi quod caſus impotentiæ in vulgari intelligitur, ſive inſtitutus hæres eſſe non poſſit propter vitium ſuæ perſonæ, ut quia ſpurius, ſive propter defectum perſonæ inſtitutæ, ut quia non eſt natus, vel quia mortuus antequam adeat; unde cùm vulgaris ſubſtitutio ſimpliciter facta implicet hunc caſum, non video cur facta per Teſtatorem ejuſdem caſus expreſſione, verbum diſpoſitivum ipſius ſubſtitutionis ad hūc quoque caſum referre non debeamus, & ſeu illum reſtringere debeamus ad ſolam fideicommiſſariam, vulgari excluſa.

Nec

Nec obſtat, quod ſupponitur, ſubſtitu-
tionem ſcilicet factã per verba illa, *ultimo
decedenti*, eſſe fideicommiſſariam, non e-
tiam vulgarem, quippè eſt etiam vulga-
ris, non modò quia Teſtator ſic expreſ-
ſim diſpoſuit per verbum illud, *vulgari-
ter*, quo ſtante, res eſt indubitata, verùm
etiam ſi ſimpliciter facta fuiſſet ſubſtitu-
tio ultimo decedẽti, nulla ſpecie expreſ-
ſa, quo in caſu tanquam collata poſt mor-
tem inſtitutorum diceretur compendio-
ſa vulgarem, pupillarem, & fideicommiſ-
ſariam continens ſubſtitutionem, juxta
vulgatam traditionem *Gloſſæ final. in l. In
teſtamento, C. de teſtamen. milit.* quam ad
hoc notarunt ibi *Fulgoſ. Caſtr. Alex. &
Severin.* cum aliis, quos citat *Peregrin. in
tract. de fideicommiſſ. art.* 19. *num.* 19. id
quod in his terminis noſtris latiſſimè
probat *Decian. in conſil.* 1. *num.* 61. *cum ſeq.
& numer.* 151. *in fine cum ſeqq. lib.* 1. qui
omninò videatur.

Cæterùm, dato (citrà veritatis præju-
dicium) quod verbum illud diſpoſitivũ,
ſubſtituit, foret ſolùm referendum ad fi-
deicommiſſariam, vel etiam applicatum
vulgari, deberet reſtringi ad caſum, quo fi-
lii naſcerentur, & propter mortem, vel
aliam ob cauſam non poſſent, vel nollent
ſuccedere, adhuc ex ſubſequentibus ver-
bis illis, *& caſu, quo opus fuerit, inſtituit*,
res clara redderetur, ſiquidem grammati-
calis, rectique ſermonis ratio non patitur
verbum illud applicari ad determinatio-
nem verborum antecedẽtium, *ultimo eo-
rum decedenti*, inepta enim, & inſulſa ni-
mis, ac incongrua eſſet loquutio, ſi di-
ceretur, *Scipionem inſtituo ultimo dece-
denti*, etſi phraſis hujuſmodi eſſet admit-
tenda (ut ſenſui verba accommodaren-
tur) convertenda potius eſſet loquutio
hoc modo, videlicet, *ultimo decedente
inſtituo Scipionem*, ideſt ad Scipionis utili-
tatem, ſecundùm ſenſum grammaticalẽ,
quo etiam noſtrates in materia ſubſtitu-
tionis utuntur, ut *moriatur tali*, de quo
in cap. Si pater, de teſtam. in 6. & benè per
Jaſon. in l. Centurio, num. 73. *ff. de vulgar.
& pupillar.* ubi quod in hujuſmodi mate-
ria natura horum dativorum eſt ſignifi-
care per modum acquiſitionis, verba ita-
que illa, *inſtituit infraſcriptum Scipionem*,
nullam recipere poſſunt reſtrictionem ab
antecedentibus, *ultimo eorum decedenti*,
ad quorum determinationem non ve-
niunt, ſed ſtant abſolutè, ſeu relativè ad
caſum ſuperius expreſſum per illa verba,
& moriente ipſo Teſtatore abſque filiis, id
quod maximè dicendum eſt, ſi velimus
verbum, *ſubſtituit*, antecedens reſtringi
ad caſum nativitatis filiorum, quibus na-
tis tantùm vulgaris, & fideicommiſſaria
facta dicatur ſubſtitutio, nam tunc magis
facienda eſſet harum conditionum divi-
ſio unicuiq; verbum ſuum diſpoſitivum
congruè applicando, cùm & unam con-
ditionem in duas ſcindi, & dividi con-
veniat, ut Teſtatoris intentio ſalvetur,
juxta tradita per *Ruin. in conſil.* 170. *nu.* 6.
& 8. *in fin. lib.* 2. unde facta horum addi- 7
tionum diviſione, ſingula verba, ſingulæ-
que partes ſuis locis ſunt referendæ, ad
*Gloſſ. in l. Qui in futurum, ff. de pact. Dec.
in conſil.* 384. *ſub num.* 6. *verſic. Illud ergo,
Hippol. Riminal. in conſ.* 50. *num.* 11. *lib.* 1.
& ad ea uniuſcujuſque verbi relatio fa-
cienda eſt, ad quæ commodè fieri poteſt,
ſalvaque proprietate, & ratione recti ſer- 8
monis, ut per *Menoch. in conſil.* 220. *num.*
78. *cum duobus ſeqq.* ad eamque ſubſtitu-
tionis ſpeciem, cui verba conveniunt,
juxta tradita per *Ruin. in d. conſil.* 170. *ſub
num.* 8. *lib.* 2. prout verbum, *inſtituit*, tan-
quam directũ civile primo caſui expreſſo
non exiſtentiæ filiorum, optimè congruit
per quem D. Scipio in locum deficientiũ
filiorum inſtitutorum fuit ſubrogatus e-
xemplo *conſilii Galei Aquilii*, de quo *in
l. Gallus, in princip. ff. de liber. & poſth.*
& ubi etiam verbis proximè præcedenti-
bus, illud quoque verbum, *inſtituit*, con-
veniret, attamen cùm æquè, imò indebi-
tè magis conveniat ad determinationem
primi caſus ſuperiùs expreſſi, ad illius
quoque determinationem referri debe-
ret, cùm ad omnia etiam remota facien-
da ſit relatio quoties nulla diverſitatis ra- 9
tio poteſt cõſiderari cur magis ad unum,
quàm ad alterum fieri debeat, ut per *Cra-
vett. conſil.* 149. *nu.* 8. quibus intelligimus,
nullam ſubeſſe neceſſitatem verba directa
in occurrenti caſu obliquandi, & directã
ſubſtitutionem in fideicõmiſſariam con-
vertendi, & recedendi à vulgata juris re-
gula, per quam fortiùs dicimus, ſubſtitu-
tionem etiam verbis communibus con-
ceptam, potius directam, quàm obliquam
judicari debere, ut *in cap. Si pater*, cum
ibi notatis, *de teſtam. in ſexto*.

Cæterùm, ubi etiam concederemus

quoad caſum expreſſum non exiſtentiæ
filiorum orationem, defectu verbi diſpo-
ſitivi remanſiſſe imperfectam, adhuc cùm
cætera ſubſtitutionis verba, in hoc quoq;
caſu conveniant, verbum ipſum diſpoſi-
10 tivum foret ſubaudiendum quaſi plus di-
ctum, & minus ſcriptum, ut *l.* 1. §. *Sin
autem, uſque in finem, ff. de hæred. inſtitut.
& l. Unum ex familia*, §. *pen. ff. de leg.* 2.
cum concordantibus, de quibus per *Gloſſ.*

Ultimo etiam ſi ceſſarent verba prædi-
cta, *& caſu quo opus fuerit, inſtituit, &c.*
imò & caſus non exiſtentiæ filiorum non
fuiſſet expreſſus, ſed facta naſciturorum,
ſeu poſthumorum inſtitutione Teſtator
illis, ſeu ultimo eorum decedenti abſque
11 filiis ſubſtituiſſet d. D. Scipionem, adhuc
filiis non natis per vulgarem in hac com-
pendioſa comprehenſam ſubſtitutus fo-
ret admittendus, ut fuſiſſimè probat *De-
cian. in memorato conſil.* 1. *in* 1. *dub lib.* 1.
ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſ-
ſio, ubi idipſum probat etiam quod Te-
ſtator uſus fuerit verbis reſtitutionem ad
caſum expreſſum denotantibus, quod &
firmat *Marzar. in conſil.* 1. *poſt princip.*
mox citando; & generaliter quod ſubſti-
tutio facta poſthumo ſi naſcetur, & de-
12 ceſſerit trahatur ad caſum ſi non naſcatur
tradit *Bartol. in l.* 1. *num.* 33. *ff. de vulg.
& pupillar.* ubi fortius hoc voluit etiam
in tacita vulgari comprehenſa in expreſ-
ſa pupillari, & hanc (exploſa contraria
Oldradi in conſil. 177. ſententia) eſſe ma-
gis communiter receptam opinionem ul-
tra allegata per *Decian. loco prædicto* con-
13 ſtat ex relatis, & deductis per *Marzar. in
d. conſil.* 1. *in princip. Craſſ. in* §. *Subſtitu-
tio, quæſt.* 81. *ſub num.* 6. *Simon de Prat.
in tract. de interpret. ultim. volunt. lib.* 3.
interpret. 2. *dubitat.* 1. *ſolut.* 6. *numer.* 51.
fol. 251. *Peregrin. in tract. de fideicomm.
art.* 15. *num.* 16. *& in conſil.* 57. *numer.* 2.
lib. 3. vide tamen *Bardellon. conſil.* 15. *nu-
mer.* 32. *& ſeqq. lib.* 1. cum ibi relatis, &
præſertim *Pacian. conſil.* 23. *Honded. con-
ſil.* 49. *num.* 33. *lib.* 2. *Menoch. conſil.* 326.
num. 13. *Cephal. conſil.* 469. *per tot.*

14 Quod verò dicitur de prædilectione
uxoris quaſi per illā veriſimili mente Te-
ſtatoris ſubſtitutus excludi debeat fortè
per *l. pen. C. de impub.* & aliis ſubſiſtit, &
tradita per omnes Doctores *in l. Hæredes
mei*, § *Cùm ita, ff. ad Trebell.* nullius pa-
riter eſt momenti, quia id intelligitur de
perſona, quæ ſit de liberis Teſtatoris, &
primum locum teneat in illius ſucceſſio-
ne, ita quod ab inteſtato excludat ſubſti-
tutum, & non aliàs, ut ex communi ſcri- 15
bit *Craſſ. in* §. *Subſtitutio, d. quæſt.* 81. *in fin.*
ultrà quamquod ex diſpoſitis per Teſta-
torem conſtat D. Scipionem quoad pro-
prietatem fuiſſe uxori Teſtatoris prælа-
tum, ac prædilectum, cùm illum Teſta-
tor, uxore ipſa excluſa, filiis ſubſtituerit,
ad Textum *in l. Si quis eum*, ubi *Bald. ff.
de condit. & demonſtr. cum ſimil.* de quibus
per *Surd. in tract. de aliment. tit.* 9. *qu.* 40.
num. 31. imò in ſubſtitutione illius pin-
guiori forma uſus fuerit, quàm in ſubſti-
tutione in antecedenti capite facta maſ-
culis de filiabus fœminis, cùm in hac ap-
poſita non fuerit clauſula illa, *& caſu, quo
opus fuerit, inſtituit*, quam Teſtator adje-
cit in ſubſtitutione dicti D. Scipionis.

Non obſtat demùm ſpecialis illa pro-
viſio facta D. Scipioni, dum ei relinqui-
tur prædium quoddam in caſu non exi-
ſtentiæ filiorum, quia imò ex ea magis
comprobatur intentio ipſius D. Scipionis
cùm id factum ſit per viam prælegati,
nam niſi futurus fuiſſet hæres D. Scipio
filiis non exiſtentibus, Teſtator uſus non
fuiſſet termino illo prælegati, quod non
fit niſi hæredi in totum, vel pro quota in-
ſtituto, ut notiſſimi juris eſt, & quamvis 16
hæredi à ſe ipſo legari non poſſit, & con-
ſequenter videretur hujuſmodi prælega-
tum eſſe inutile, ut *l. Legatum*, §. 1. *& l.
Planè*, §. *Si duobus, ff. de leg.* 1. *Fulgoſ.
conſil.* 99. *num.* 1. *Pariſ. conſil.* 79. *num.* 1.
lib. 2. attamen hoc in caſu utile potuit
eſſe hujuſmodi prælegatum propter in-
ſtitutionem univerſalem in uſufructu fa-
ctam de uxore in caſu non exiſtentiæ fi-
liorum, quia prælegatum illud videtur
exceptum à relicto dicti uſusfructus, per
ea, quæ latè ſcribit *Peregrin. in d. tract. de
fideicommiſſ. art.* 7. *num.* 16. *cum ſeqq.* po-
tiſſimùm ſtantibus verbis illis, *in omnibus
autem aliis ſuis bonis*, quibus uſus eſt Te- 17
ſtator, dùm uxori reliquit uſumfructum;
quæ ab illa univerſali diſpoſitione exclu-
dunt dictum prælegatum, licèt aliàs inva-
lidum dici poſſet, ut per *Fulgoſ. in d. con-
ſil.* 99. *num.* 1. *verſ. Sed non eſt ita, & ſeq.*

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glo-
rioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro

Pro DD. Julio, & Vincentio de Spontonis, contra Perilluſtrem D. Camillum de Bargellinis.

ARGUMENTUM.

Filius, licèt hæres beneficiatus, tenetur ſervare locationem de bonis adventitiis per ejus patrem ad breve tẽpus factam. In quibus contractibus de rebus filii per patrem initis, requiratur ejus cõſenſus ſi ſit major ſeptennio. Et quando dictus conſenſus dicatur exigi ad authorizandum actum, vel ratione præjudicii.

SUMMARIUM.

1 *In bonis adventitiis filii, ſolum uſumfructum pater obtinet.*

2 *Pater poteſt locare bona adventitia filii ab breve tempus.*

3 *Tempus decem annorum in locatione breve dicitur.*

4 *Pupillus factus pubes tenetur ſervare locationem factam per Tutorem.*

5 *Tutor, uti adminiſtrator legitimus, ex ſuo contractu obligat pupillum.*

6 *Major eſt auctoritas patris in bonis adventitiis filii, quàm Tutoris in bonis pupilli.*

7 *Filius, finito patris uſufructu, tenetur ſtare locationi intra decenniũ per eundem factæ.*

8 *Pater non poteſt inire contractum ſuper re filii majoris ſeptennio, niſi accedente ejus conſenſu.*

9 *Limita hoc verùm eſſe in judicialibus, ſecùs in contractibus, & extrajudicialibus.*

10 *Limita quando agitur de proprietate, quæ filii eſt, vel eſſe poteſt non in uſufructu.*

11 *Conſenſus non minus facto, quàm verbis declaratur.*

12 *Sufficit conſenſus quandocumque ſupervenire, quãdo requiritur ratione præjudicii.*

13 *Quando non apparet quam ob cauſam conſenſus requiratur, æſtimandum eſt requiri ratione præjudicii.*

14 *Ratificatio non minùs tacitè fieri poteſt, quàm expreſſè.*

15 *Recipiens ſolutionem dicitur contractũ ratificare.*

16 *Ratificatio mandato æquiparatur, etiam in iis, quæ exigunt ſpeciale mandatum.*

17 *Facto proprio nemo poteſt contravenire, nec actui à ſe ratificato.*

18 *Ratificatio quamvis tacita, ut præcedente pacto, vel actu facto nomine ratificantis, operatur ac ſi expreſſus conſenſus interveniſſet.*

19 *Hæres beneficiatus nõ poteſt contravenire contractui etiam de re ejus propria facto per defunctum.*

20 *Quilibet contractus tranſit ad hæredem activè, & paſſivè, etiamſi de eo non ſit facta ſpecialis mentio.*

21 *Inventarium ſolùm prodeſt hæredi, ne damnum patiatur, & ne ultrà vires hæreditatis teneatur.*

CONSILIUM XXII.

Adſit Omnipotens Deus.

Locatio Anno 1626. per Perilluſtrem olim D. Aſtorgiũ de Bargellinis facta per annos novem tunc proximè futuros Magnificis DD. Julio, & Vinçentio fratribus de Spontonis debet pro reſiduo temporis, quod deeſt ad complementum dictorum duorum annorum obſervari per Perilluſtrem D. Camillum ejus filium, & hæredem cum aſſerto beneficio legis, & invẽtarii, licèt bona locata eſſent adventitia dicti Perilluſtris D. Camilli, in quibus
pater ſolùm uſumfructum habebat juxta 1
diſpoſitionem *Text. in l. 1. 2. & 3. C. de bon. matern. & in l. Cum oportet, C. de bon. quæ liber.* Cùm etenim pater in his bonis haberet plenam adminiſtrationem, ut
probatur juribus prædictis, conſequens 2
eſt, ut is locare poſſit, & filius finito patris uſufructu locationi ad breve tempus
factæ per patrem, qualis ea eſt, quæ fit in- 3
tra decennium, ad *Gloſſ. in l. 2. in fin. ff. Si ager vectig. vel emphith. petat. Bartol. & alii in l. 1. § Quod auth. ff. de ſuperfic.* cum aliis, quos cumulat *Pinell. in l. 1. p. 3. num. 63. verſic. Alia inſpectio, C. de bon. matern.* ſtare teneatur ad latè tradita per *Surd. deciſ. 299. nu. 1. cum ſeqq.* ubi quod
pupillus pubes factus tenetur ſervare lo- 4
cationem factam per tutorem, quia tutor
eſt adminiſtrator legitimus, qui ex ſuo 5
contractu obligat pupillum, & aliis ratio-

tionibus, pluribuſque Doctorum autho-
ritatibus ibi per eum allatis, & ſi hoc eſt
in locatione facta per tutorem, ut ſuprà,
multò utique magis idem erit dicendum
in locatione facta à patre bonorum filii
legitimo adminiſtratore, cujus major eſt
6 authoritas in bonis filii, quàm tutoris in
bonis pupilli, ut ſcribunt *Pinell. d. par.* 3.
ſub num. 63. *&* *par.* 2. *num.* 67. & ex *Pinel-*
lo *&* *Cravett. in conſil.* 74. *num.* 1. tradit
Philipp. Paſibal. in tract. de virib patriæ
poteſtat. cap. 2. *nu.* 2. & ſic in puncto, quod
filius finito patris uſufructu teneatur ſta-
re locationi ad modicum tempus, ideſt
7 in tra decennium factæ per patrem, deci-
dit *Pinell. d. num.* 63. ubi ad idem citat
Gomez in tract. de contract. cap. de locat.
num. 8. *fol.* 27. & ſequuti ſunt *Paſchal. d.*
cap. 2. *num.* 33. *&* *Scapuccin. in tractat. de*
ſucceſſore ſingulari an, & quando teneatur
ſtare coloniæ, limit. 4. *nu.* 1. *cum duobus ſe-*
quentib.

Nec obſtat id, quod exadverſo objici-
tur contractum prædictum locationis fie-
ri non potuiſſe per dictum D. Aſtorgium
abſque conſenſu præfati D. Camilli ejus
8 filii, ex quo tunc erat ætatis non modò
majoris ſeptennio, ſed decimum octavũ
annum excedebat, ad *Text. in l. fin* § *Ubi*
autem il 1 *C. de bon. quæ liber.* cum ibi no-
tatis per *Cyn. Angel. Bald. Salic. Caſtr. &*
Fulgoſ. cum aliis ad hoc allegatis.

Nam reſpõdetur primò, Textum præ-
dictum, & authoritates allegatas loqui in
9 judicialibus, ut quandò pater ageret, vel
conveniretur, at ſecus in contractibus, &
extrajudicialibus, prout declarat *Pinell.*
in d. l. 1. *par.* 2. *num.* 66. *verſic. Adverto*
etiam, *Cod. de bonis matern.* ex ſententia
Baldi, & aliorum ibi allegatorum, & ex
claris verbis Textus *in d.* §. *Ubi autem*.

Secundò reſpondetur allegata exad-
10 verſo procedere dumtaxat in caſu, cùm
agitur de proprietate, quæ filii eſt, vel eſ-
ſe poteſt, ſecùs autem ubi agitur de uſu-
fructu, prout uſumfructum, ſeu fructus
ſolùm concernit locatio facta ad modicũ
tempus, quemadmodum ſimiliter decla-
rat *idem Pinell. d. par.* 2. *numer.* 66. *circa*
med. verſic. In eodem articulo, poſt *Imolam*
ibi allegatum.

Tertiò, ubi diceremus dictam locatio-
nem ex aſſerto defectu conſenſus præfati
Perilluſtris D. Camilli nullam fuiſſe, atta-
men cùm ipſe poſt mortem patris perſe-
veraverit in eadem locatione per tres
annos, ac penſiones dictorum trium anno-
rum, atque etiam duas tertias partes quar-
ti anni ab ipſis conductoribus receperit, 11
ex hoc ſatis reſultaret ejus conſenſus, qui
non minus facto, quàm verbis declaratur,
l. Labeo, *ff. de ſupellect. legat. cum ſimilib.*
de quibus per *Surd. in conſil.* 94. *num.* 40.
qui quidem conſenſus cùm requiratur
ratione præjudicii ipſius filii, non autem
ad integrandam perſonam patris, vel actũ
ipſum, ſatis eſt ſi ex poſt etiam ex inter- 12
vallo ſuperveniat, ut per *Gabr. conſil.* 2.
num. 1. *&* 6. *lib.* 1. *Gratian.* & alios per
eum allegatos *tom.* 1. *diſceptat. forenſ. cap.*
140. *num.* 19. *&* *tom.* 5. *cap.* 818. *num.* 25.
tunc enim dicitur conſenſus requiri non
ad integrationem actus, vel perſonæ, ſed
ratione præjudicii quando requiritur cõ-
ſenſus ejus, cujus intereſt, vel principali-
ter, vel in conſequentiam actum fieri, vel
non fieri, ut declarat *idem Gabr. d. conſ.* 2.
num. 5. ubi *num.* 10. etiam inquit, quando
non apparet quam ob cauſam conſenſus 13
requiratur in dubio exiſtimandum eſt il-
lum requiri ratione præjudicii, ex quo
conſenſus regulariter poteſt quãdocum-
que adhiberi, ut ibi per eum.

Quartò, cùm facta fuerit locatio præ-
dicta per præfatum olim Dominum A-
ſtorgium etiam adminiſtratorio nomi-
ne dicti Domini Camilli, cum ex-
preſſa promiſſione de rato pro eo, con-
ſenſus elicitus ex perſeverantia in dicta
locatione cum receptione mercedis in-
ducit ratificationem actus, qui nomine 14
ipſius fuit geſtus per patrem, quæ quidẽ
ratificatio fieri poteſt non minùs tacitè,
quàm expreſsè, *l. Quo enim*, §. 1. ubi *Bar-*
tol. ff. rem ratam haber. cum ſimil. de qui-
bus per *Surd. deciſ.* 159. *num.* 13. *& con-*
ſil. 355. *ſub num.* 19. & ſic tam facto, quàm 15
verbis, *l. Paulus reſpondit*, *ff. rem ratam*
haber. Surd. d. conſil. 355. *ſub num.* 19. ubi
etiam quòd magis facto, quàm verbis ra-
tificatio inducitur, idcircò non eſt dubiũ,
quod recipiens ſolutionem dicitur con-
tractum ratificare, juxta latè tradita per
eumdem Surd. deciſ. 229. *num.* 4. *& ſeqq.*
ubi in ſpecie de eo, qui agit ad penſionem
& per *Gratian. tom.* 3. *diſceptat. forenſ. cap.*
488. *num.* 8. *cum ſeq.* porrò hæc ratificatio 16
mandato æquiparatur, *l. fin. C. ad Mace-*
donian. cap. Ratihabitionẽ, de reg. jur. in 6.
& efficit, quòd negocium videatur à rati-
fican-

ficante geſtum, *l. Si pupilli*, §. *Item quaritur, ff. de negot. geſt.* etiam in iis, quæ ſpeciale exigunt mandatum, *Tiraquell.*& alii per eum allegati *in tractat. de retract. conſanguineor.* §. 1. *gloſſ.* 10. *num.*64. *Surd.* cum ibi allegatis *d. deciſ.*159. *num.* 12. & *d.conſil.*355. *num.* 19. unde ſtante dicta ratificatione dictus Perilluſtris D. Camillus non tantùm ex paterno contractu dicitur obligari, verùm etiam ex proprio, ac ſi mandatum feciſſet in patrem ad ſic contrahendum, & proinde ſicut facto
17 proprio is non poſſet contravenire, *l. Poſt mortem, ff. de adopt.* ita nec actui à ſe ratificato poteſt contravenire, ſicuti poſt *Dynum in cap. Ratibabitionem col.* 5. *verſic. In quarto verò genere, de reg. jur. in* 6. ſcribit *idem Surd. d. deciſ.* 159. *num.* 12. *in fine*, & operatur etiam ratificatio hujuſmodi, quamvis tacita, ut præcedente pa-
18 cto, vel actu facto nomine ratificantis perinde eſſe videatur, ac ſi expreſſus conſenſus interveniſſet, ut per *Surd. in d.conſil.*355. *num.*18. *ante fin. verſic. Reſpondeo etiam*.

Quintò, & ultimò cùm dictus Perilluſtris D.Camillus ſit hæres patris, licèt cũ aſſerto beneficio inventarii ubi omnia
19 præmiſſa ceſſarent, adhuc tamen nõ poſſet contravenire contractui etiam de re ejus propria facto per defunctum, juxta diſpoſitionem Textus vulgati *in l. Cùm à matre, C. de rei vindic.* & *l. Ex qua perſona, ff. de regul. jur. cum ſimil.* ut latè per *Barz. deciſ. Bononien.* 64. *nu.*29. *cum multis ſeqq.* & per *Honded. in conſil.* 3. *nu.* 47. *cum ſeqq. lib.* 1. ſiquidem contractus hujuſmodi obligavit etiam hæredes ipſius D. Locatoris, tum quia locavit per ſe, & ſuos hæredes, tum etiam ſi ſimpliciter facta fuiſſet locatio, quia quilibet contra-
20 ctus tranſit ad hæredem activè, & paſſivè, etiamſi de eo non ſit facta ſpecialis mentio, *l. Si pactum, ff. de probat. Bartol. Bald. Angel.* & *alii in l.* 2. *C. de pact. inter empt.* & *vendit.* latè *Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 1. *cum ſequent.* & quod dicitur de hærede procedit ſive is ſit hæres ſimpliciter, ſive cum beneficio inventarii, nam non minus dicitur hæres qui inventarium fecit, quàm qui illud omiſit, & proinde is etiam, qui inventarium fecit tenetur obſervare factũ defuncti, quatenus vires hæreditatis ſuppetunt, cùm ei ſolùm proſit inventarium ne
damnum patiatur, & ultrà vires hæredita- 21
tis teneatur, ut *l. fin.* §. *In computatione, C. de jure deliber.* ubi Doctores, quemadmodum poſt alios allegatos ſcribunt *Pinell. in d. l.* 1. *par.* 3. *num.* 81. *verſic. Ampliatur ſeptimò*, & *Surd. in conſil.*7. *nu.*34. & *in tract. de aliment. tit.*2. *quæſt.* 113. *numer.* 182. *Barz. d. deciſ.* 64. *numer.* 54. & *ſeq.* ubi multos citat, *Honded. d. conſil.* 3. *num.* 53. & in terminis locationis bonorum adventitiorum filii factæ per patrem *Scappucc. in allegato tract. de ſucceſſore ſingulari an, & quando teneatur ſtare Coloniæ limitat.*4. *num.*8. ex quibus abſolutum redditur, quod reſpectu bonorum locatorum in novennium tenetur Perilluſtris D. Camillus illam obſervare, eique omninò ſtare.

Sed & idem quoque dicendum eſt de Palatio locato ad decennium, quia etſi fortè dici poſſet ad hujuſmodi contractũ, uti ſpeciem alienationis præſeferentem non ſe extendere patris authoritatem ex adminiſtratione ei à lege conceſſa, ex traditis per *Pinell. d. par.* 3. *nu.* 63. *verſ. Alia inſpectio eſt*, juncto *num.* 64. attamen attento conſenſu, & ratificatione ipſius nõ poteſt illi contravenire, per ea, quæ ſuprà *verſic. Tertiò*, & *verſic. Quartò*, deduximus, maximè cùm ſit hæres patris, (licèt cum aſſerto beneficio inventarii) juxta ſuperiùs proximè allegata, & prout in puncto decidit *Scappuccin. in d.* 4. *limitat. num.* 7. *cum ſeqq.*

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Comite N. contra Fiſcum.

ARGUMENTUM.

Apponens ſcalas ad fæneſtram alicujus honeſtæ mulieris, ut ejus pudicitiam ſed citrà vim attentet, nulli pœnæ, vel ſaltem levi eſt obnoxius ad declarationem doctrinæ *Baldi in l. fin. num.* 3. *ff. de rer. diviſ.*

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Scalas apponens ad feneſtras violandæ honeſtatis cauſa, vel ut vi rapiat mulierem, pœna mortis punitur.*
2 *Verbum*, violandæ, *ſupponit vim inferendam perſonę, cujus pudicitiam quis attentare intendit.*
3 *Fundamentum intentionis Fiſci venit per ipſum Fiſcum probandum.*
4 *Unicus teſtis facit plenam probationem contra Curiam illum pro ſui informatione recipientem.*
5 *A communiter contingentibus feneſtræ nocturno tempore clauduntur.*
6 *Animus, & propoſitum diſtinguunt maleficia.*
7 *Juſta credulitas à pœna excuſat.*
8 *Tortura plenas etiam elidit probationes.*
9 *Qualis fuerit intentio, exitus, & effectus demonſtrant.*
10 *Stuprum cum vidua effectualiter abſq; vi conſumatum de conſuetudine nō punitur.*
11 *Scalarum appoſitio, eſt qualitas delictū aggravans.*
12 *Non datur qualitas ſine ſubjecto.*
13 *Acceſſorium ſequitur naturam principalis.*
14 *Scalarum appoſitio, ſi delicti nomen meretur, injuriarum pœna arbitraria, non corporali plectitur.*
15 *Volenti non infertur injuria.*

CONSILIUM XXIII.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſuppoſito, non tamen conceſſo, caſui propoſito applicari deciſionem *Baldi* in allegata *l. fin. num. 3. ff. de rer. diviſ.* veriſſimā arbitror ſententiam per Excell. D. Conſulentem firmatam, & eleganter, ac copioſe comprobatam adverſus ipſam *Baldi* deciſionem, videlicet, non pœna mortis, ſed extraordinaeia plectendum eſſe eum, qui apponit ſcalas ad muros, vel ad feneſtras alicujus honeſtæ mulieris cauſa violandæ illius caſtitatis, quæ pœna nec admodum gravis hoc in caſu eſſe poſſet, ſtantibus deductis per eumdem Excell. D. Conſulentem, quibus uti juri, & juſtitiæ conſentaneis libenter ſubſcribo.

Cæterùm, viſis, & diligenter pro tenui facultate mea conſideratis memorata *Baldi* deciſione, & iis, quæ in facto proponuntur, quantum mihi licuit in maxima temporis anguſtia conſtituto, cùm vix quatuor horarum ſpatium mihi concedatur ad ſubſcribēdum, arbitratus ſum, propoſitum caſum verſari extra *Baldi* deciſionem, & vel nulli pœnæ locum eſſe adverſus ſupraſcriptum D. Comitem, vel ſi cui pœnæ locus ſit, eam eſſe non poſſe, niſi leviſſimam, & quidem nullo modo corporalem, ut inferiùs demonſtrabitur.

Baldi verba ſunt infraſcripta, videlicet;
Sed hìc quæritur quæ pœna eſt, ſi quis apponat ſcalas ad muros, vel ad feneſtras alicujus; reſpondeo, ſi hoc facit cauſa violandæ caſtitatis eſt pœna mortis, ut C. de Epiſcop.
& Cler. l. Si quis non dicam rapere, hactenus *Bald.* quoad id, de quo agitur. 1

Supponit igitur *Bald.* ad effectum, ut
illi pœnæ ſit locus, ſcalarum appoſitionē
factam eſſe debere cauſa violandæ caſtitatis, & ſic cùm quis eo animo, & inten-
tione, ut per vim carnaliter cognoſcat, 1
vel rapiat mulierem ſcalas apponit, ſicuti
ultrà Textum, quem *Baldus* ipſe allegat *in l. Si quis non dicam rapere, C. de Epiſc. & Cler.* junctis traditis per *eumd. Baldum in conſil. 356. ſub num. 1. verſic. Nec eſt verum, lib. 1.* & per *Franc. deciſ. 333. nu. 3. verſic. Pro inquiſitis*, manifeſtè præſefert
illud verbum, *violandæ*, quod ſupponit 2
vim inferendam perſonæ, cujus pudicitiam quis attentare intendit, itaut etiam ſi per vim quis ingrederetur, non tamen eo animo, ut vim perſonæ inferret, ſed ut citrà vim pudicitiam mulieris attentaret non diceretur cauſa violandæ caſtitatis ingredi, vel ſcalas apponere, juxta celebre *conſilium Caſtr. 27.* viſa inquiſitione facta contra Benedictum, *num. 1. & ſeqq.* ac ferè *per tot. lib. 1.* & hæc qualitas quod cauſa violandæ caſtitatis, & ſic vim per-
ſonæ mulieris inferendæ, ſcalarum appo- 3
ſitio facta ſit, cùm ſit fundamentum intētionis Fiſci venit per ipſum Fiſcum probanda, ut in ſpecie violentiæ poſt alios à ſe allegatos ſcribit *Plot. in l. Si quando, num. 35. C. Unde vi* [illegible]

Porrò in caſu propoſito ex facto ſuprà memorato, & ex iis, quæ verbo mihi narrata fuere, colligo non modo probatam

non

non fuiſſe ex parte Curiæ dictam quali-
tatem, verùm manifeſtè apparere dictum
D. Comitem nil minus cogitaſſe, quam
vim nobili, & honeſtæ illi mulieri infer-
re, ſed ideò illuc acceſſiſſe, præſuppoſito
conſenſu, & placito ab ea ſibi dato me-
dio, de quo infrà, vel ut voluntatem il-
lius exploraret, etſi res benè ſuccederet
amoris ſui ardori de conſenſu illius ſatis-
faceret ſin minus nulla vi interpoſita re-
verteretur, prout fecit.

Quod igitur ſibi ſuaſerit adoleſcens, ſe
accedere, omniaque facere de conſenſu
mulieris, id manifeſtum fiet quoties in
Proceſſu verificatum apparuerit id, quod
mihi in facto ſupponitur, nempè Bajulū
quemdam, quo dictus D. Comes utebatur
pro nuncio amoris ſui erga dictam hone-
ſtam mulierem, & qui (licèt falsò ex par-
te ipſius mulieris) nuncia hinc inde refe-
rebat, eidem D. Comiti retuliſſe ex aſſer-
to, licèt non vero, mandato ipſius hone-
ſtæ mulieris, eā de prædictis eſſe conten-
tam, qui quidem Bajulus cùm ſit in fortiis
4 Curiæ, ſi examinatus ita depoſuerit (ut
creditur) licèt unicus, plenam tamen fa-
ciet probationem contra Curiam, illum
pro ſui informatione recipiētem, ut ſunt
notæ juris concluſiones.

Quod ſi is ita non depoſuerit, adhuc
tamen D. Comitis aſſertio ſatis compro-
babitur tum ex feneſtra, per quam ipſe
ingreſſus fuit tunc temporis aperta; que-
madmodum enim exiſtimari potuit fe-
neſtram illam data opera relictam fuiſſe
apertam, ut ipſe commoditatem haberet
ingrediendi in domum, cùm à communi-
5 ter contingentibus nocturno tempore fe-
neſtræ claudantur, ſicuti in terminis con-
ſiderat *Federic. Ruger. in conſil. 99. num. 4.
inter criminalia diverſor. in parva forma
lib.* 2. quem ad hoc allegat ſupraſcriptus
Excell. D. Conſulens, ita etiam facilè
fuit perſuadere ipſi D. Comiti acceſſum
ſuum fore de cōſenſu ipſius honeſtæ mu-
lieris, & idem mentiendi occaſionem fal-
ſum illum nuncium ſumpſiſſe, tum & ma-
ximè quia non eſt veriſimile, nec ullate-
nùs credendum, quod idem D. Comes nō
explorata prius voluntate ipſius honeſtæ
mulieris vitæ, & honoris ſui periculo tam
evidenti ſe exponere voluiſſe, juxta mox
ſubjicienda.

Hæc verò (licèt falſa) nuncii prædicti
relatio eamdem præſtat ipſi D. Comiti
excuſationem, quam præſtaret ſi Bajulus
ille vera nunciaſſet, ſiquidem in delictis
animus, & intentio inſpiciuntur, & (ut
eſt in vulgari adagio) animus, & propo- 6
ſitum diſtinguunt maleficia, *l. Quod Rei-
publ. ff. de injur. Farinac. quæſt. 87. num. 6.*
& quælibet juſta credulitas, ſeu etiā inju-
ſta, temeraria, fatua, & beſtialis excludit
dolum, & conſequenter à pœna excuſat, 7
*l. Igitur, verſic. Et generaliter, ff. de libe-
ral. cauſ.* cum aliis cumulatiſſimè addu-
ctis per *Farinacc. quæſt.* 90. *num.* 1. 2. 3.
& 4.

Quod verò, circumſcripta etiam falſa
dicti Bajuli relatione adhuc non ut vim
ipſi honeſtæ mulieri in caſu reſiſtentiæ
inferret, ſed exiſtimans acceſſum ſuum
eidem fore gratum, ſeu ut voluntatem il-
lius exploraret, & non niſi volentem car-
naliter cognoſceret, domum illius in-
greſſus fuerit dictus D. Comes, ex eo pri-
mùm ſuaderi poteſt, quod paulò ante di-
ximus, feneſtram relictam fuiſſe apertam
ſed & ſecundò ex eo potiſſimùm, quia
cùm in eo domo plures habitarent perſo-
næ nobiles, & honeſtæ conditionis ipſi
mulieri ſanguine conjunctæ, non eſt ulla-
tenus credendum, neque in hominis ſen-
ſati mentem cadere poteſt, quod is non
modò decreverit, ſed nec mente cogita-
verit in caſu reſiſtentiæ ipſi mulieri vim
inferre, cùm optimè præcogitare potue-
rit mulierem illam honeſtam acclamatu-
ram, atque univerſam domum ſubverſu-
ram, itaut evidens, & manifeſtiſſimum ſi
hoc feciſſet ſibi imminerет vitæ, & hono-
ris periculum, ut de ſe patet pluſquam
demonſtratione indigeat, eoque minus
credendum eſt id fuiſſe de intentione il-
lius, cùm ſolus ingreſſus fuerit, atque
inermis, prout ſubſtinuit in tormentis
adverſus falſam dicti Bajuli aſſertionem
illum imputantis de parvi tormenti à to-
ta delatione, quo ſtante dicitur quod
hoc probaſſe innocentiam ſuam, & quod-
libet indicium, ſi quod ex dicti vilis te-
ſtis, ſociumque criminis ſe facientis de-
poſitione reſultaſſet, cùm tortura etiam 8
plenas elidat probationes, ut noti juris
eſt.

Sed & prætereà idipſum effectus, exi-
tuſque negotii cōpertum fecit, nam ſta-
tim mulierum clamore audito, nulla vi
cuiquam verbis, vel facto illata, ſpontè
receſſit, qualis enim fuerit animus, & in-
ten-

9 tentio exitus, & effectus demonſtrant,
l. Pavonum, in fine, inſtit. de rer. diviſion.
cum ſimil. ut per *Maſcard. in tract. de pro-*
bationib. concluſ. 95. *num.* 7. & in termi-
nis ſcribit *Joſeph Fontan. in conſil.* 97. *nu-*
mer. 27. *inter crimin. diverſ. parvæ formæ*
lib. 1.

Præſuppoſito itaque D. Comitem præ-
dictum, non ut vim inferret dictæ nobili,
& honeſtæ mulieri, ſed ex ſibi præſuppo-
ſito illius conſenſu, & placito, juxta rela-
tionem ſibi à nuncio factam, vel ex per
eum ſperato futuro conſenſu, ut ſuprà,
non autem animo per vim attentandæ il-
lius pudicitiæ ad actum prædictum appo-
ſitionis ſcalæ, & ingreſſus in domum de-
veniſſe, ceſſat *Baldi* objecta deciſio, ut ſu-
prà fuit oſtenſum; hiſque conſequens eſt
ut quemadmodum ſtuprum cum vidua
effectualiter abſque vi conſumatum de
10 conſuetudine non punitur, ut per *Clar. in*
§. Stuprum, num. 4. in verſic. Cæterùm, Fa-
rinacc. & alios ab eo relatos *quæſt.* 145. *nu-*
mer. 14. multò minus alicui pœnæ locus
eſſe poſſit pro ſtupro dumtaxat attentato
ad tradita per *Bald. in l.* 3. *in* 2. *oppoſit. C.*
de ſervis fugit. & per *Afflict. deciſ.* 276. *nu-*
mer. 6. *&* 8. potiſſimùm cùm nec etiam
ad actum proximum devẽtum fuerit per
d. D. Comitem, qui nec fecit quidquid
potuit, nec ad ulteriorem uſque ac imme-
diatum actum pervenit, imò nec ipſi mu-
lieri accedere, eamve tangere auſus fuit,
ſed blandis, licèt paucis verbis illi accla-
manti reſponderit ad *Baldum in conſ.* 356.
circa med. verſic. Et ego expono, cum aliis
traditis per *Bertazzol. conſil.* 203. *num.* 3.
& ſeq. quo circa aut conſideramus ſcala-
rum appoſitionem tanquam qualitatem
11 principale delictum aggravantem, prout
verè venit conſideranda, ut per *Clar. in*
pract. crimin. §. fin. quæſt. 68. *verſ. Aſcen-*
dens cum ſcalis, Ludovic. Peguer. deciſ. 26.
num. 2. *Franc. deciſ.* 333. *num.* 4. *Farinacc.*
quæſt. 20. *ſub num.* 145. ac per *D. Caballum*
Pontremulenſ. tom. 1. *reſolut. crimin. caſ.*
97. *num.* 5. & prout in effectu videtur de
mente *Baldi in d. l. fin. num.* 3. *ff. de rerum*
diviſ. qui non dicit ſimpliciter aſcenden-
tem cum ſcalis de nocte ad domum alie-
nam pœna ultimi ſupplicii affici, ſed ad-
dit factum principale, ſcilicet ſi hoc fa-
ctum ſit cauſa violandæ caſtitatis, ſicuti
animadvertit *Bajard. ad Clar. d. quæſt.* 68.
num. 11. & tunc quemadmodum factum
principale non præſefert delictum puni-
bile, ita nec ſcalarum appoſitio, ad effe-
ctum perveniendi ad illud cõſiderari po-
teſt, ut qualitas aggravans ipſum delictũ,
cùm non detur qualitas ſine ſubjecto, 12
l. Nullam, §. Si abſentis, cum ibi notatis
per *Angel. ff. de petit. hæreditat. Surd.*
conſil. 236. *num.* 15. & non entis nullæ ſint
qualitates, *l. Ejus, qui in provincia, ff. Si*
cert. petat. acceſſoriumque ſortiatur na- 13
turam ſui principalis, ut in *reg. Acceſſo-*
rium, de reg. jur. in 6. Aut appoſitionem
ſcalarum conſideramus ut factum princi-
pale, & de per ſe, & tunc vel id non eſt
delictum, ex ſcriptis per Excell. D. Con-
ſulentem, vel ſi delicti nomen illi appli-
cari poteſt, id pœna ſimplici injuriarum
arbitraria foret plectendum, ut in termi- 14
nis ſcribit *Farinac. in conſil.* 33. *num.* 39.
cui pœnæ, ſuppoſito id, quod fecit dictus
D. Comes factum fuiſſe; quia crediderit
falſæ d. nuncii relationi, conſenſus ſcilicet
& placiti d. honeſtæ mulieris, juxta ſu- 15
perius deducta, locus eſſe non poteſt, quia
volenti non fit injuria, ut *l.* 1. *§. Uſque a-*
deò, in fine, ff. de injur. Farinac. qu. 105.
num. 157. nam etſi re vera non extiterit
conſenſus ipſius honeſtæ mulieris, ſatis
tamen eſt, quod exiſtimaverit D. Comes
ex relatione habita à nuncio, conſenſum
illius concurrere, prout ſuprà fuit oſten-
ſum, circumſcripto autem conſenſu, ut
ſuprà præſuppoſito, pœna in omnem ca-
ſum non poſſet eſſe corporalis, ut in ter-
minis ex magis communiter recepta ſen-
tentia firmat *Farinacc. d. conſil.* 33. *eodem*
num. 39. & quando levi ex plenè conſide-
ratis in hoc propoſito per ſuprascriptum
Excell. D. Conſulentem.

Ex his igitur raptim, & in maxima
temporis anguſtia (ut prædixi) ſcriptis,
arbitror vel nulli, vel ſaltem levi admo-
dum pœnæ contra præfatum D. Comitẽ
locum eſſe.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſi-
mæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro

Google

Pro Menghino Saltuario, contra Accuſatos.

ARGUMENTUM.

SAltuario accuſanti tam de jure, quàm de cõſuetudine plena fides præſtatur. Filiusfamil. in judicio tàm criminali, quàm mixto poteſt adeſſe abſque conſenſu patris. Et quibus caſibus ſtare poſſit in judicio civili. Per quæ verba Statutum diſpoſitionem inducat, & quando formam præſcribat. Pater poteſt pro filio in judicio comparere, & reſpondere poſitionibus, uti poteſt conjuncta perſona abſque ſpeciali mandato. Nonnulla ad intellectum l. *Barbarius, ff. de off. Præt.* & alia notatu digna, de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Juranti in ſuſceptione officii fideliter munus ſuum exercere iu concernentibus ejus officium, plena fides de jure, adhibetur; & num. 4. & 5.*

2 *Deputato ad inquirendum, & denunciandum in levibus delictis, de jure, & de conſuetudine creditur.*

3 *Statutum, per quod delicta puniuntur, eſt favorabile, ideò eſt extendendum, & ampliandum.*

4 *Vilitas, & defectus perſonæ non officit quando à jure, vel Statuto probata eſt, & num. 14.*

5 *Qui dicunt ſaltuarios eſſe debere omni exceptioue majores, quomodo intelligendi ſint.*

6 *Electus ad officium, præſumitur ad illud dignus, & idoneus.*

7 *Patrata in puerili ætate non tollunt, quin teſtis dicatur omni exceptione major.*

8 *In his, in quibus patri non quæritur uſusfructus, filius in judicio ſtare poteſt abſque patris conſenſu.*

9 *Potiſſimùm in criminali judicio.*

10 *Judicium mixtum à digniori denominationem ſumit.*

11 *Pater pro filio in ſuſceptione officii intercedens, cenſetur eidem ad officium gerendum conſenſiſſe.*

12 *Conſenſus præſtitus ſuper cõtractu principali, trahitur ad omnia, quæ fiunt in executionem dicti contractus.*

13 *Ubi filius in judicio intervenit non tanquam privata perſona, ſed uti publicus Officialis, & alieno nomine, patris cõſenſus non eſt neceſſarius.*

14 *Æquum eſt, ut qui ſentit commoda Univerſitatis patiatur, & incomoda.*

15 *Munera publica in eadem perſona iterari non debent, ſi alii idonei ad ea obeunda exiſtunt.*

16 *Verba futuri temporis modi ſubjunctivi à præterito indicativi formata, habent naturam præteriti temporis, non futuri.*

17 *Statutum non loquens per verba futuri temporis non cenſetur inducere diſpoſitionem, ſed juris præexiſtentis declarationem.*

18 *Ablativi abſoluti etſi regulariter importent conditionem, quando tamen præſupponuntur termini præſentes, vel præteriti non ſtant conditionaliter.*

19 *Affirmativa diſpoſitio ex verbis negativis non inducitur.*

20 *Tunc aliquid dicitur de forma, cùm ad nullum alium finem requiritur, quàm ut ſit pro forma, ſecus ſi ob alium finem.*

21 *Ordo executionis ſi pervertatur, ut quia non incipiatur à mobilibus, executio non eſt nulla.*

22 *Et cum reſpiciat favorem partis, formã non inducit.*

23 *Poteſt quis publico muneri ad quod non ſit obſtrictus, ſe allegare; & nu. 29.*

24 *Clauſula irritans debet inſeri, ut aliquid de forma eſſe dicatur.*

25 *Potiſſimùm quãdo lex non loquitur prohibitivè, ſed diſpoſitivè.*

26 *Adjectio pœnæ impedit actus nullitatem.*

27 *Formæ non ſolùm expreſſè, ſed & tacitè renunciari poteſt, præſertim non exiſtente clauſula Decreti irritantis.*

28 *Nullitas ab alio allegari nõ poteſt, quàm ab eo, in cujus favorem inducta fuit.*

29 *In caſu neceſſitatis etiam immunes ad munera ſuſcipienda compelluntur.*

30 *Decretum ex juſtis cauſis præſumitur interpoſitum.*

31 *Et pro Decreto præſumitur, & validat actum, licèt à perſonis non legitimis factus eſſet.*

32 *Saltuario creditur quoad præjudicium patris, & domini beſtiarum, ex accu-*

V ſa-

ſatione propoſita contra filium, & cuſtodem.

33 *Pater habet legitimam perſonam ſtandi in judicio pro filio, patriſque confeſſio non ſpontanea filio nocet.*

34 *Confeſſio non docto de errore non revocatur.*

35 *Pater ſi non eſt legitimus adminiſtrator filii, pro tali in ſui præjudicium reputatur.*

36 *Confeſſioni veroſimili ſtatur in præjudicium tertii.*

37 *Coniuncta perſona poteſt pro coniuncto comparere, & reſpondere poſitionibus abſque ſpeciali mandato.*

38 *Regula per principalem, non per procuratorem reſpondendum eſſe poſitionibus, procedit parte patente, & non aliàs.*

39 *Conjuncta perſona quando habet intereſſe in cauſa, ea poteſt facere quæ ſine ſpeciali mandato non poteſt procurator.*

40 *Quaſi poſſeſſio ſufficit abſque eo, quod de titulo doceatur.*

41 *Notarius, qui ſe pro tali geſſit, habetur pro Notario, quoad validitatem inſtrumentorum à ſe factorum.*

42 *Officialis, qui pro tali reputatus eſt, non habet neceſſe de titulo docere, ad validitatem ab eo geſtorum.*

43 *In actibus non momentaneis, ſed ſucceſſivis, ſufficit ſcientia, & patientia Univerſitatis abſque alia convocatione.*

44 *Sicuti quando agitur de tacito conſenſu, ſeu de tacita approbatione.*

45 *Communis error non facit ius niſi præcedente longa poſſeſſione, vel quaſi ad* l. Barbarius de offic. Præt. *quando non procedat.*

46 d. l Barbarius, *nulla alia ratione, quàm publicæ utilitatis condita fuit.*

47 *Geſta per Officialem putativum, attento eius titulo, & bona fide valent ad ipſius quoque commodum.*

48 *In electione invalida, & minus canonica, iuncta quaſi poſſeſſione officii intrat* d. l. Barbarius.

49 *Dictio, ſemper, denotat omni tempore, & omni occaſione.*

CONSILIUM XXIV.

Adſit Omnipotens Deus.

QUoniam veritas eſt una, ac in paucis conſiſtit, ne modeſtia D. Conſultoris longiori calamo, & prolixioribus ſcriptis offendatur, cùm jam ſatis ſuperque dictum utrinq; fuerit in hac Cauſa, breviùs quàm fieri poterit ad ea, quæ lato folio, doctè, & ſubtiliter per D. partis adverſæ Advocatum noviſſimè in eius duplicatis ſcriptis loco motivorum mihi traditis deducuntur, ſubſtantialia ſolùm attingendo pro tenui facultate mea reſpondere conabor; in reliquis me remittens integritati D. Conſultoris, qui pro ejus benignitate ſuppleat ubi me defeciſſe cognoverit, juxta *tit. Utque deſunt Advocatis partium.*

Devenio igitur ad primam exceptionē propoſitam in dictis allegationibus adverſus perſonam Menghini, dum dicitur Statutum noſtrum mandans credi ſaltuario accuſanti de damno dato eſſe exorbitans, & contra juris civilis, divini, & naturalis dogmata, quinimmò fortè nō valere, ad quod demonſtrandum adducuntur ſex, vel ſeptem fundamenta, & plures authoritates, & conſequenter (data etiam validitate dicti Statuti) illud non habere locum, nec dicto ſaltuario fidem eſſe adhibendam, niſi probetur illum eſſe omni exceptione majorem, qualem dicitur non fuiſſe Menghinum noſtrum.

Huic autem exceptioni facilis ſe offert reſponſio, negando in primis aſſumptum partis adverſæ, quod iſtud Statutū ſit contra jus, cùm imò ſit conforme cum juris communis diſpoſitione; cùm enim ille Menghinus fuerit ad officium ſaltuariæ deputatus, & juraverit in principio officii fideliter injunctum ſibi munus exercere, hinc ſequitur, quod etiam de jure communi in concernentibus ejus officium plena fides veniat adhibenda, *cap. Cùm parati*, ubi omnes Scribentes *extra de appellat. Maſcard.* cum ibi plenè relatis *in tract. de probat. concl.* 1138. *nu.* 1. *& concluſ.* 187. *num.* 7. *Fariuacc.* alios referens *in tract. de teſtib. tit. de oppoſit. contra perſonas teſt. queſt.* 56. *num.* 381. *& in tom.* 1

tom. 1. *quæſt. crimin. tit. de indit. & tort. quæſt.* 52. *num.* 180. *& ſeq.* & quod credatur denunciationi Officialis deputati ad inquirendum, & denunciandum maleſactores, quos ipſe invenerit in levibus delictis tradunt *Bartol. in l. Divus*, *num.* 8. *ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* & aliis plures,
2 quos recenſet *Farinac. d. qu.* 56. *nu.* 38. *& in tit. de variis, ac diverſis crim. quæſt.* 108. *num.* 151. *& ſeq.* & in terminis cuſtodis agrorum, quod ei in levibus credatur tradit *Clar. d. quæſt.* 7. *eodem verſ. Habes igitur*, *poſt med.* & ſequitur *D. Caball. in ſuis reſolut. criminal. caſ.* 126. *num.* 4. & pleniùs ex profeſso hanc materiam in individuo tractans *Natt. in conſil.* 550. *nu.* 8. *cum quatuor ſeqq.* ubi *num.* 11. concludit hoc procedere non ſolùm de conſuetudine, ſed etiam de jure, non ſolùm autem eſt dictum Statutum juri communi conforme, ut ſuprà, ſed etiam favorabile reputatur, cùm per illud delicta, quæ in damnificandis bonis alienis committuntur, vel aliàs committerentur hoc modo & puniantur, & coheceantur, juxta doctrinam *Bartol. in l.* 2. *§. Exercitus, ff. de his, qui not. infam.* de qua per *Jaſon. in l. Cùm quidam*, *in* 4. *limit. ff. de lib. & poſth.* ſicuti in terminis damni dati tradit *Rimi-*
3 *nald. Jun. in conſil.* 797. *num.* 40. atq; ideò potius extendendum, & ampliandum eſt, quàm reſtringendum, ut per *Jaſ. loco prædicto*, & per vulgatas regulas, & doctrinas.

His autem non refragantur in contrarium adducta per partem adverſam, quia loquuntur in teſte, vel ſimplici accuſatore, non autem in Officiali publico ad aliquod munus deputato, & jurato, cuius fides, & authoritas probata eſt, ut per *Menoch. in tract. de arbitr. iudic. caſ.* 112. *n.* 3. *verſic. Secundò ratione*.

Ceſſante autem fundamento partis adverſæ, quod Statutum noſtrum ſit contra jus, ceſſat pariter conſequentia inde deducta, quod veniat reſtringendum, ut ſaltuarius debeat eſſe omni exceptione major; ſunt enim illi, qui ad hujuſmodi officia deputari ſolent, ut plurimùm viles, & infames perſonæ, ut ait *Clar. dicta*
4 *quæſt.* 7. *verſic. Habes igitur*, *ad fin.* & viles pariter decerni hujuſmodi perſonas ſcribit *Cravett. in conſil.* 196. *nu.* 6. *ad fin.* ubi ait ita experientiam docere, & regulariter pauperes, ut ait *Plot. in l. Si quando* *nu.* 805. *C. Unde vi*, & cùm tales eligi, & deputari ſoleant, non obſtat ejus defectus in eorum perſona, poſtquam à jure, vel Statuto probata eſt, juxta tradita per *Plot. d. num.* 805. *& Menoch. dict. caſ.* 112. *num.* 3. *verſ. Verùm*, ac *Farinacc. de teſtib. d. quæſt.* 56. *num.* 38. *in fine*, & quia etiam ita cōſuetudine receptum eſt, ut credatur hujuſmodi perſonis, quod ſervari debet, ut per *Plot. in d. l. Si quando d. num.* 805. *in fine*; nam quemadmodum viliſſimum eſt officium dictorū ſaltuariorum, ita quoque eis vilia tractantibus fides eſt adhibenda ad tradita per *Bald. in l.* 1. *nu.* 41. *verſic. Sed apparitores*, *C. de edict. Divi Adr. toll. Boſſ.* autem, *in tit. de captura*, *num.* 47. *Dec. & Thom. Dip.* allegati ad probandum, quod ſaltuarii debeant eſſe omni exceptione majores, loquuntur in domino damnum paſſo, 5
non autem in Officiali publico, & jurato, aliàs malè loquerentur, ut patet ex prædictis, ſed imò in Officialibus juratis ita tenet *Cotta in ſuis memoralibus, in verbo Statutum, verſ. fin. Incipiente Statuto Civitatis, verſic. Tertiò adde*, ubi allegat *Jaſon. in repet. l. Admonendi, num.* 298. *ff. de jur. juran.* quantùm loquitur non de Statuto mandante credi Officiali, ſed damnum paſſo, & idem de Officiali dicit *Plot. de in litem jur. §.* 49. *num.* 1. *aliàs num.* 792. qui allegat *Cott.* & alios multos, qui tamen in diverſis terminis loquuntur; *Seraphinus* autem loquitur in teſte, ut videre eſt ex eis omnibus.

Et denique exquirere vitæ probitatem in ſaltuario, nil aliud foret, quàm pudicitiam in proſtribulo perquirere, ut notorium eſt in hac terra Pontremuli.

Quæ quidem vitæ probitas ubi in ſal- 6
tuario requireretur, non foret nihilominus probanda per dictum Menghinum, quia cùm ad dictum ſaltuariè electus, & deputatus fuerit, præſumitur ad illud dignus, & poſſidens, *cap. Miramur* 61. *diſtinct. Maſcard. de probat. concluſ.* 895. *numer.* 1. nec video contrarium ex eo, quod proponitur, ipſum Menghinum carceratum aliàs fuiſſe in Urbe Roma, cùm non conſtet de cauſa carcerationis, quæ potuit contingere pro debito civili, nec aliquam condemnationem inde contrà eū ſecutam fuiſſe appareat, prout nec officiunt aſſerta furta domeſtica, vel quod in 7
puerili ætate aliqua damna ſuper fructi-

bus bonorum alienorum dederit, aut fru-
ctus exportaverit, quia ubi etiam hæc ve-
ra forent, ſi haberi deberent in conſide-
ratione, dum fieret ſalva omnis caro, &
pauciſſimi reperirentur teſtes, qui dici
poſſent omni exceptione majores, vel ſal-
tem idonei, ut notiſſimum cuilibet eſſe
poteſt.

Ad ſecundam verò exceptionem ad-
verſus perſonam dicti ſaltuarii, dum di-
citur ipſum tanquam filiumfamilias non
habuiſſe legitimam perſonam accuſandi,
8 & ſtandi in judicio ſine patris conſenſu
citrà difficultatem reſpondetur, quod in
his, in quibus non quæritur patri uſusfru-
ctu-, poteſt filius ſtare in judicio ſine ip-
ſius patris conſenſu, vel auctoritate ſecū-
dùm veriorem, & à Doctoribus approba-
tam opinionem, de qua teſtatur *Vant. in
tit. de nullitat. ſentenc. ex inhabilit. ſeu de-
fect. mand. num.*41. cum cæteris, de qui-
bus per *Surd. conſil.* 116. *num.* 21. *lib.* 1.

9 Quod potiſſimum procedit in judicio
criminali ex notoria cōſuetudine, de qua
teſtantur *Rebuff. in tract. exceptionum, nu-
mer.*32. *verſic. De conſuetudine tamen*, poſt
*Maſſuer. in rubr. de except. verſic. Item ſi-
militer*, ubi teſtatur, quod de conſuetudi-
ne filiusfamilias in omni cauſa injuriarū,
& exceſſuum admittitur, agendo, vel de-
fendendo, etiam ſine patris authoritate,
& in ſpecie quod filius familias ſine pa-
tris authoritate, vel conſenſu accuſare
non prohibeatur de communiori, & in
praxi obſervata opinione poſt alios per
eum relatos teſtatur *Farinac. in tit. de ac-
cuſat. quæſt.* 12. *num.* 10. de qua relatè e-
tiam per *Decian. in tract. crimin. par.* 1.
lib. 3. *cap.*9. quod autem hoc judicium ac-
cuſationis, in quo pars pænes ad publicā,
& pars ad privatam utilitatem applica-
tur, licèt mixtum ſit, ſcilicet, partim ci-
10 vile, & partim criminale, nihilominus
facta denominatione à digniori, & poten-
tiori criminale potius, quàm civile judi-
cetur probat in terminis *Alex. in conſ.* 82.
ad fin. lib. 1.

Nec facit negocium, quod hìc agatur
de intereſſe patris d. Menghini, qui pro
ipſo Menghino extitit fidejuſſor in aſſū-
ptione dicti officii ſaltuariæ, quia hujuſ-
modi intereſſe non provenit ab effectu
patriæ poteſtatis, quo reſpectu patris cō-
ſenſus exigitur in filiofamilias, ſed pro-
venit à contractu mandati, & fideiuſſio-
nis prædictæ, in quo pater judicatur, ut
quilibet extraneus, qui pro avo fidejuſ-
ſiſſet.

Quinimò ex quo pater ipſe pro filio in
aſſumptione dicti officii fidejuſſor extitit
cenſetur eidem conſenſum præſtitiſſe ad
dictum officium gerendum, juxta tradi- 11
ta per *Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 1.
gloſſ. 9. *nu.* 273. & per *Surd. conſil.* 15. *n.* 20.
lib. 1. ad quod faciunt tradita per *Dec. con-
ſil.* 455. *num* 8. *in princip. lib.* 2. *Cagn. in l.
fin. num.* 93. *C. de pact.* & conſequenter
conſenſiſſe ad judicia accuſationum vi-
gore dicti officii per eum faciendarum,
juxta ea, quæ habentur per *eumdem Surd.
deciſ.* 220. *num.*46. *& ſeq. & num.* 33. ubi
quod conſenſus præſtitus ſuper contractu 12
principali trahitur ad omnia, quæ fiunt
pro ipſius contractus executione, ſic *Bal-
dus in l. Ultima*, §. *Siu autem*, *in* 2. *in fine*,
C. de bon. quæ liber. ad rem noſtram deci-
dit, quod ſi pater conſenſit in officio tu-
toris filii non eſt neceſſarius alius cōſen-
ſus pro exercitio illius, per *Gloſſ.* quam di-
cit ſingularem *in l. Lucius Titius in gloſſ.* 2.
ff. de adminiſtr. tutor. prout illum refert,
& ſequitur *Simoncell. in tract. de decretis
lib.* 2. *tit.* 5. *num.* 43. *verſic. Et ſcripſit*, &
huc pertinent multa ſcripta per *eumdem
Simoncell d. nu.* 43. *& multis ſeqq.* in ma-
teria decreti neceſſarii in alienatione bo-
norum minoris, unde fruſtrà quæritur de
patris conſenſu, quem interveniſſe ma-
nifeſtum eſt, facit *Text. in l. Sponte*, *ff. de
muner. & honor.*

Præterea, ubi filiusfamilias ad aliquod
munus, vel officium publicum deputatur
cenſetur approbata ejus perſona, per ea,
quæ ſuprà paulò ante deducta ſunt, *verſ.
Ceſſante autem*, & conſequenter habilita-
tus ad ea, in quibus aliàs non haberet le-
gitimam perſonam, facit quia in hoc ju-
dicio non intervenit ſaltuarius, vel pri-
vata perſona, ſed tanquam publicus Of-
ficialis habens mandatum à lege, ſive Sta-
tuto, quo in caſu non exigitur patris cō-
ſenſus, cùm filiusfamilias nomine alieno, 13
& tanquam procurator abſq; patris con-
ſenſu in judicio ſtare non prohibeatur, ut
per *Bartol. & omnes Doctores in l. fin.* §. *Ne-
ceſſitate, C. de bonis, quæ lib.* ad quod per-
tinent ſcripta per *Decian. in tract. crimin.
par.* 1. *lib.* 3. *cap.* 9. *numer.* 1. *in fin.* quæ
ſola conſideratio mihi videtur ſuffi-
ciens ad tollendam omnem difficulta-

tem

Digitized by Google

tem circa dictam ſecundam exceptionem.

Tertia nunc ſe offert objectio circa electionem dicti ſaltuarii conſiſtens, quæ prætenditur perverſum fuiſſe ordinem (ut dicitur) per miſcellanea in electione ſaltuarii præſtitutum, cùm non eſſet dictus Menghinus in ſaltuarium electus is, ad quem ſocatim eo anno dictum munus ſpectaret, juxta aſſertum prædictū ordinem, ex cujus quidem ordinis perverſione tanquam traditi pro forma ſubſtantiali dicitur nulliter fuiſſe dictum Menghinum electum.

Verùm pro reſponſione ad hanc objectionem præſuppono unum, quod tanquam in jure veriſſimum in allegationibus partis admittitur, nempè æquum, & iuri conſentaneum eſſe, quod officium prædictum ſaltuariè, tanquam onus, & gravamen exerceri, & ſuſcipi debeat diſtributis temporibus æqualiter per quemlibet de villa ad illud aptum, itaut unuſquiſque qui ſentit commoda Univerſita-
14 tis ſecundùm, ſentiat quoque onera, & incommoda, *l. Secundùm naturam*, *ff. de regul. jur. cum vulgarib.* utque alter pro altero indebitè non gravetur in onere ſaltuariæ prædictæ, non enim debent mu-
15 nera publica in eadem perſona reiterari donec alii ſufficientes exiſtunt, ut *l. fin.* & ibi notat *Bartol. C. de muner. & honor. lib. 10. & l. Quis tam*, ubi *Bald. C. de decurion. lib. 10.* ubi ait, quod iniquiſſimus eſſet qui ut alios ſublevaret eumdem ſæpè iterare munera compelleret, ad quod vide etiam *Vincent. de Franch. deciſ. 210. & 264.*

Præſuppono itidem in facto unum, quod etiam veriſſimum, & omnibus pluſquam notorium eſt, ſcilicet, quod etiam ante edita, & compoſita decreta miſcellanearum prædictarum, ſecundum æquitatem, & iuſtitiam prædictam obſervabatur, ut quilibet de villa onus ſaltuariæ prædictæ ſuſciperet, prout ſocatim ad ſe ſpectabat, renuentibus aliis illud munus ſubire.

His modò ſic præſuppoſitis dicitur, primò verum non eſſe, quod per decreta miſcellanearum prædictarum inducatur aliquis præciſus ordo ſervandus in electione ſaltuarii, ſed ſolùm in eis ſupponitur dicta æquitas, & iuſtitia, Juris diſpoſitione ſuffulta, retroactis temporibus obſervata, cum declarationibus, & modificationibus ibi inductis; quod ut clariùs pateat, ſubiicio verba præciſa dictorum decretorum, *cap. 4.* quatenus de materia loquuntur.

4. *Che detta ſaltaria, & offizio del ſaltaro non ſi poſſa in modo alcuno vendere, nè comprare ſotto pena di ſcudi 25. d'oro da eſſere applicati, come di ſopra; nella qual pena s'intendano eſſere incorſi tanto il compratore, e venditore, quanto la Villa, che non notificherà, che la ſua ſaltaria ſi ſia venduta, e comprata, ſe pure ſarà ſtata venduta da cui toccherà farla, e non averà provviſto, che detta ſua ſaltaria ſia fatta ſocatim ogni anno, eſſendo però il capo di caſa, &c. e quando queſto tal capo di caſa, &c. vogliamo ſi paſſi più avanti ordinatamente a quello, che gli è più vicino di abitazione, e così ſegua ſin tanto che, &c.*

Ex quibus quidem verbis manifeſtiſſimè liquet nullum ordinem noviter fuiſſe inductum, nam verba illa, *e non avrà proviſto*, non ſtant ordinativè, & diſpoſitivè ut ſatis patet ad ſenſum, ſed potius in juris, & obſervantiæ præexiſtentis declarationem, ſunt enim verba prædicti futuri temporis modi ſubjūctivi formata à præterito indicativi, quæ habent naturam 16
præteriti temporis non futuri, juxta tradita per *Gloſſ. & Doctores in l. Si quis ſtipulatus, ff. de verbor. obligat.* Statutum autem, vel lex non loquens per verba futuri temporis non cenſetur continere e- 17
dictum prohibitorum, & ſucceſſivè inducere diſpoſitionem, ſed juris præexiſtentis declarationem, ut per *Bartol. in l. Cùm lex, num. 6. ff. de fideiuſſorib.* vide tamen contra *Bartol.* quæ ſcribit *Riminal. Inſtit. quibus alienare licet, vel non, in princip. num. 36. & ſeq.* unde ſi ſecus fiat non eſt contra legem, ſed præter legem, ut ex *Bartolo loco prædicto* dicit *Bald. in l. De quibus, num. 29. C. de legib.* ubi declarat hoc procedere ſi ratio legis non conſiſtat in jure, ſive cauſa prohibendi, ſed actui aſſiſtat, ut contingit in præfato decreto, ubi prohibitionis cauſa eſt circa venditionem officii ſolùm, & aſſiſtentia illius circa jus, & obſervantiam, quod ſaltuarii ſocatim incedat, & loquuntur præcitati Doctores, quando lex utitur verbis præſentis temporis, ut cùm dicit alteri ſtipulari nemo poteſt, multò magis autem id procedit quando lex, vel Statutum uti-

utitur verbis præteriti, vel habentibus
effectum prætoriti temporis, quod actum
certum, & perfectum denotat, juxta no-
tata *in d. l. Si ſtipulatus*, faciunt quæ in ſi-
mili dicuntur de ablativis abſoluris, quia
18 etſi regulariter importent conditionem,
quando tamen ſupponũtur termini præ-
teriti, vel præſentes non ſtant conditio-
naliter, ut ſic ex non implemento reſol-
vatur diſpoſitio, ſed in vim ſuppoſitorũ
terminorum, ut per *Surd. conſil.* 449 *nu.* 48.
& quod ordo, vel lex aliquid præſuppo-
nens non propterea cenſearur diſponere
illud, quod præſupponit plenè probat
Surd. decif. 195. *num.* 8. *& ſeq.* etſi contra-
rium videatur tenet *idem Surd. decif.* 114.
num. 22.

Præterea verba illa, *e non avrà provvi-
ſto, &c.* ſunt negativa, ex verbis autem
negativis non inducitur affirmativa diſ-
19 poſitio, ut per contrarium ſenſum dica-
tur illud decretum diſponere, quod ſal-
tuaria debeat focatim incedere ad latè
tradita per *Surd conſil.* 487. *numer.* 37. *&
ſeqq.* & per *Oſaſcb. decif.* 118. *nu.* 6. *& ſeq.*
ad quos brevitatis gratia me remitto.

Alia autem verba, *e quando queſto tal
capo di caſa, &c. vogliamo ſi paſſi più avan-
ti a quello, che gli è più vicino di abitazio-
ne, &c.* ſolùm declarant, & modificant
dictam præexiſtentem æquam, & juridi-
cam obſervantiam, & juris diſpoſitionẽ,
ut minor non poſſit adſtringi ad dictum
onus ſubeundum, niſi cùm ad majorem
ætatem pervenerit, quo caſu ordinat de-
cretum, quod ſaltuaria debet retrogredi
quoad ipſum minorem, ſolùm ne alii ejus
cauſa indebitè graventur, nec aliquid ul-
trà de novo inducitur, quæ quidem ex-
ceptio, & declaratio manifeſte ſupponit,
dictam præcedentem juridicam obſervã-
tiam, quam & clarè quoque demonſtrant
alia verba circa principium præcitati de-
creti, *ſe pure ſarà ſtata venduta da cui toc-
cherà farla*, quæ ſcripta ſunt antequam a-
liquid diceretur de aſſerto ordine, ſaltua-
riæ prædictæ.

Si igitur (ut liquet ex præmiſſis) nullus
ordo inducitur per præfata decreta ſuper
eo, quod ſaltuaria prædicta focatim ince-
dere debeat fruſtrà diſputatur an ex illius
omiſſione vitietur electio ſaltuarii, item
an eidem ordini potuerit derogari per
conſuetudinem, & obſervantiam per Do-
minicum patrem, & Petrum Joannem
ejus filium ſuper ſeptima poſitione con-
feſſatam, quod in locum illius, ad quem
ſaltuaria focatim pervenit alius conſen-
tiens deputari, & eligi valeat.

Verùm dato (non tamen ullatenus cõ-
ceſſo) quod ex verbis præcitati decreti
inducatur ordo obſervandus in electione
ſaltuariorum, non tamen ex aſſerti ordi-
nis perverſione reſultaret nullitas ele-
ctionis, tanquam ex omiſſione formæ ſub-
ſtantialis, ut prætenditur per partem ad-
verſam; quoniam tunc demum aliquid de
forma ſubſtantiali dicitur eſſe, cùm ad
nullum alium finem inducitur, quàm ad
formandum, & ut ſit pro forma, ſecus ve-
rò ſi aliquem alium finem reſpiciat, ut 20
poſt *Brun. & Put.* quos citat, & tradit
Honded. conſil. 27. *num.* 29. *lib.* 1. atq; ideò
ordo reſpiciens finem juſtitiæ, & utilita-
ris partium nõ inducit formam actus ſub-
ſtantialem, ut per *Honded. d. nu.* 29. quod 21
ego comprobo ex doctrina *Bartoli* caſui
noſtro optimè deſerviente *in l. A Dio Pio
§. In venditione, num.* 8. *ff. de re judic.* ubi
tenet, quod ſi ordo executionis traditus
in ea lege non ſervetur, ut quia non fue-
rit in executione inceptum à mobilibus,
id quod agitur non erit nullum ex per-
verſione ordinis prædicti, ſed pars, quæ
ſe gravatam prætendit tenebitur appella-
re, *Bartol.* aut alii ſequuntur, ut refert
Jaſon. in l. 1. *§. Prius, verſ. Contra illam
regulam, ff. de vulg. & pupill.* præſertim
Abb. in cap. Quoad conſultationem, nu. 27.
*extr. de re judic. Joann. Andr. Butr. &
Bal.* quos refert, & ſequitur *Soccin. Sen. in
conſil.* 8. *poſt princip. verſic. Nec obſtat quod
ſecundo loco, lib* 2. ubi inquit, quod cùm
luminaria juris hoc teneant, periculoſum
eſſe arbitratur ab eorum ſententia rece-
dere, & hanc opinionem magis commu-
nem videri ait *Jaſon. in d. § In venditione,
num.* 19. rationem autem præmiſſæ con-
cluſionis ex mente *Bartoli* reddit *Abb. in
loco citato*, quia in illo Textu in dicto *§. In
venditione* ponitur ille ordo non ut ne-
ceſſarius, & ſubſtantificus, ſed cauſa mi-
noris præjudicii, ſeu ut cauſa citius expe-
diatur, unde cùm verſetur utilitas partis
is, qui ſe gravatum prætendit ex illius or-
dinis perverſione debet appellare, & quã-
vis aliqui in principali articulo adverſus
Bartolum tenuerint, ut *Alex. & Jaſon. in
d. §. In venditione*, attamen non impu-
gnant rationem prædictam, quòd ordo
reſpi-

Digitized by Google

reſpiciens utilitatem, vel tollens præjudicium partis formam ſubſtantialem non inducit, ſed negant ſuppoſitum, quod
22 in ea *l. A Divo Pio*, §. *In venditione*, ordo ille exequendi traditus ſit ad favorem, & utilitatem debitoris, ſentientes per contrarium veram eſſe præfatam concluſionem, quod ordo inductus ad utilitatem partium non cenſeatur traditus pro forma ſubſtantiali.

Cùm igitur (ut aliàs dixi in primo principali præſuppoſito) ordo, qui proponitur inductus per decreta miſcellanearum reſpiciat utilitatem, & juſtitiam ſubditorum ne alter pro altero indebitè gravetur, juxta præmiſſam regulam dici non poteſt de forma ſubſtantiali ad nullitatem actus inducendam, ſed qui ex omiſſione, vel perverſione aſſerti ordinis ſibi præjudicium inferri contendit recurrere, & ſe defendere debet, ut ſuprà, prout tota die fieri videmus in cauſis ſaltuariarum, quæ in Palatio agitantur, aliàs agnoſcendo ſibi injunctum munus excuſationi, quam proponere poterat, renuntiare cenſetur, ut *l. pen.* §. *Si poſt cauſam*, *ff. de jure immunit.* nulli enim dubium eſt quin poſſit quis publico muneri, cui ad-
23 ſtrictus non ſit ſe alligare, ut ibi probatur, *& tot. tit. C. de his, qui ſponte public. mun. ſub lib.* 10.

Tertiò principaliter, ut aliquid de forma ſubſtantiali eſſe dicatur opus eſt, quod
24 per clauſulam decreti irritantis, vel aliter in Statuto adiiciatur, quod actus aliter factus ſit nullus, ut notatur *in l. 1. ff. de lib. & poſtb. Nevizan. in conſil.* 70. *nu.* 34. & in propoſito ordinis *Honded. d. conſ.* 27. *num.* 28. quæ clauſula non legitur in præcitato decreto.

Quod potiſſimùm procedit ubi lex, vel Statutum non loquitur prohibitivè, ſed
25 diſpoſitivè, mandans aliquid fieri certo modo, prout ſupponitur in caſu noſtro, præfatum decretum mandare, quod ſaltuaria focatim incedere debeat, nam ſi ulterius dicta clauſula non adiiciatur, valet actus etiam contra Statuti diſpoſitionem, ſeu diverſo modo, quàm mandet Statutum factus, *Jaſon. in l. Non dubium*, *num.* 18. *C. de legib. & in l.* 1. ubi cæteri Doctores, *ff. de lib. & poſtb. Natt. conſ.* 19. *num.* 1. *& conſil.* 287. *num.* 6. *& Surd. conſil.* 360. *num.* 46.

Quartò, ubi etiam ſub capite prohibitivo dicti dicti Statuti mandantis officiū prædictum ſaltuariæ vendi nō poſſe verſaretur quæſtio noſtra, adhuc tamen non poſſet inferri ad nullitatem actus contra Statuti prohibitionem facti, ſtante adjectione pœnæ aureorum vigintiquinque impoſita per illud decretum contrafaciē- 26
ti, quo caſu pœna illa ſpecialis tollit pœnam, quæ aliàs conſiſteret in nullitate actus, & remanet actus validus, *Bald. in l. Non dubium, num.* 28. *C. de legib. Abb. in cap.* 2. *num.* 5. *extra de teſtib. Vant. in tit. de nullit. ex defectu juriſd. ordin. nu.* 124. *Ruyn. in conſil.* 37. *nu.* 5. *lib.* 5. potiſſimùm cùm pœna immediatè ipſi prohibitioni ſit annexa, ut per *Dec. in cap.* 2. *num.* 21. *verſic. Pro ſolutione, extra de teſtib.* poſt *Bald. & Abb. in locis prædictis.*

Quintò, cùm ideò proviſum ſit (ſi aliqua ſuper hoc extat expreſſa proviſio; quod omninò negatur, ut ſuprà) ſaltuariam debere focatim incedere ad effectū, ut unuſquiſque munus ſuum ſuſcipiat, & ne alter pro altero indebitè gravetur, id utique intelligitur, ut is, qui aliàs indebitè gravatur ſuam proponere poſſit excuſationem, allegando, & deducendo ad ſe illud onus non ſpectare, nec teneri illud ſuſcipere, aliàs id munus agnoſcendo excuſationi ſibi competenti renuntiare dicitur, & oneri, cui adſtrictus non ſit allegare, ut *d. l. pen.* §. *Si poſt cauſam, ff. de jure immunit.* quod utique facere non prohibetur, ut ibi, *& toto tit. C. de his, qui ſponte pub. mun ſub* facit *Text. in l. Sponte, ff. de muner. & honor.* & quæ habentur per *Vincent. de Franch deciſ.* 264. *num.* 2. non autem intelligitur, ut inde nullitas actus inſurgat, ſi ſponte quis ad ſe non pertinens gravamen ſuſcipere velit, cùm excuſationi, & favori ſibi competenti quilibet renuntiare poſſit, ut ſuprà, & *l. Si quis in conſcribendo, Cod. de pactis*, & per *Dec. in l. Cùm proponas la* 1. *in fin. eod. tit.* quod procedit etiam ſi aſſertus ordo in caſu noſtro importaret formam, cui cùm principaliter concernat intereſſe partiū non ſolùm expreſsè, ſed etiam tacitè renunciari poteſt per illum, in cujus favorem forma fuit inducta, præſertim non e- 27
xiſtente clauſula decreti irritantis, juxta tradita per *Honded. d. conſil.* 27. *num.* 34. *& ſeq. lib.* 1. & per *Dec.* poſt alios à ſe citatos in *cap. Prudentiam, num.* 105. *& ſeq. extra de offic. deleg.* ubi idem tenet etiam exi-

exiſtente clauſula decreti; nec poſſet nullitas prætenſa allegari niſi ab eo, in cujus favorem fuiſſet introducta, *Gloſſ. in l. Ju-*
28 *ris gentium*, §. *Prætor ait*, *in verſ. Dolo malo*, ubi *Bald. Angel. & alii, ff. de pact.* cum cæteris, de quibus per *Surd. dec.* 194. *num.* 8. ubi nullitas aliqua hìc conſiderari poſſet, quæ nullo modo exiſtit, ut patet ex præmiſſis, ad quæ optimè facit diſtinctio, quam affert *Bald.* in aliàs allegata *l. Nou dubium, num.* 21. *C. de legib.* dum inquit, quod actus factus contra beneficium legis tenet, licèt beneficio ipſius legis beneficiatus uti poſſit, quod propriè contingit in caſu noſtro, in quo Menghinus, qui beneficio prætenſi Statuti habebat excuſationem à ſibi injuncto munere, illud ramen ſubire non recuſavit.

Ultimò, quia neceſſitate conſtringente alius in ſaltuatium fuit electus loeo illius, ad quem gradatim onus, & officium prædictum ſpectabat, quod utique fieri potuiſſet, etiamſi Statutum, ſeu decretum præſatum expreſsè diſponeter circa aſſertum ordinem prædictum, ut prætenditur per partem adverſam, quod reciperet hanc declarationem, ſi idoneus ſit ille, ad quem ſpectaret dictum officium, ut eſt Textus expreſſus *in l. Ut gradatim*, §. *Et ſi lege*, *ff. de muner. & bonor.* quo in
29 caſu neceſſitatis poſſent etiam immunes gravari inviti, ut probat Textus in *ea l. Ut gradatim*, §. *Quoties*, & eadem perſona ad iterationem munerum, ad quam aliàs compelli non poſſet, ita neceſſitate conſtringente compelli poſſet, ut *l. Quis tam, C. de decurion. lib.* 10. lex enim non debet ad impoſſibile obligare, *cap. Erit autem lex*, 4. *diſtinct.* & debet lex, vel Statutum interpretari ſecundum quod poſſibile eſt, ut per *Cravett. conſil.* 203. *nu.* 12. ubi plura ad propoſitum adducit, quod procedit etiam ubi aliquid traditur pro forma, quia ubi ea ſervari non poteſt, valet actus ea non ſervata, ut per *eumdem Cravett. conſil.* 12. *nu.* 4. ubi pariter multa ſimilia adducit, & ita obſervat conſuetudo in proceſſu probata per confeſſionē utriuſque adverſarii, patris ſcilicet, & filii ſuper poſitionibus emanata, de cujus validitate nullatenus mihi videtur ambigendum, potiſſimùm cùm ſit juri communi conformis, ut ſuprà.

De impedimento autem, & inhabilitate Polini, ad quem ſaltuaria ſocatim ſpectabat ſatis conſtat ex depoſitionibus teſtium in proceſſu examinatorum, ex quibus licèt duo ſint de electis dictarum villarum, qui deputationi Menghini noſtri in ſaltuarium interfuerunt, non tamen dici poſſunt tractare de eorum lande, vel viruperio, quia nullo etiam exiſtente impedimento dicti Polini, potuiſſent ei morem gerere alium conſentientem ejus loco eligendo in ſaltuarium, ut ſuprà probatum fuit in terminis juris, & in facto obſervat conſuetudo per dictos patrem, & filium in reſponſione ad dictas poſitiones confeſſata; accedente etiā ſuper dicta inhabilitate depoſitione alterius teſtis, qui non eſt de electis, cui non obſtat aſſerta contrarietas, quæ de facili evitari poteſt ſi benè perpendatur ejus dictum, & ſtante etiam decreto D. Prætoris ſuper electione d. Menghini, interpoſito quod
juſtum, & juſtis ex cauſis interpoſitum 30
fuiſſe præſumitur ex plenè traditis per *Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 2. *tit. de ſententiis concluſ.* 5. *num.* 1. *& ſeq.*

Patet igitur ex præmiſſis caſui noſtro non obſtare motivum de perverſione aſſerti ordinis miſcellanearum in electione dicti Menghini in ſaltuarium, principaliter ex triplici capite; primo, quia nullus ordo traditur per dicta miſcellanea, ſecundò quia ubi etiam traderetur non importaret formam ſubſtantialem, tertiò, quia ubi etiam formam induceret ea nihilominus potuiſſet omitti neceſſitate conſtringente, vel conſentiente, eo qui ex ejus omiſsione gravaretur, & ut plenius per multas conſiderationes, & fūdamenta in ſuperioribus ſcriptis dictum eſt.

Tranſeo nunc ad quartam exceptionē, quæ proponitur adverſus electionem dicti Menghini noſtri in ſaltuarium ex defectu poteſtatis eligentium, quos negatur fuiſſe electos, ſive ſindicos dictarum villarum Patigue, & Nucis Virri.

Cuiquidem exceptioni, quæ cùm cæteris non caret manifeſta calumnia, reſpondetur primò, quòd ſtante decreto D. Prætoris interpoſito ſuper electione dicti Menghini in ſaltuarium ad inſtantiam dictorum electorum, & ſindicorum, qui tales in inſtrumento ſuper inde confecto nominantur, & eſſe præſupponuntur, pro dicto Decreto præſumitur, quod ipſi verè fuerint ſindici, & electi, ex relatis per *Gabr.*

Digitized by Google

Gabr. ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſſio, *d. concluſ. 5. numer. 3. & 4.* ubi quod ille præſumitur furioſus, cui tanquã furioſo Judex curatorem decrevit, & ille minor, cui tanquam minori fuit per Judicem curator deputatus, quod quidem
31 decretum validaret electionem dicti ſaltuarii, etiamſi verè à non legitimis perſonis facta fuiſſet, ut *l. 1. §. Idem Pomponius, ff. Quod falſo tutore authore, & l. Si infanti, in fin. C. de jure delib.* & per *Alex. conſil. 138. num. 9. ad fin. lib. 1.*

Secundò reſpondetur, quòd Dominicus, qui in hoc judicio comparuit pro ſuo intereſſe, & tanquam legitimus adminiſtrator pro filio, confeſſus fuit nominatos in inſtrumento electionis, & juramenti dicti ſaltuarii fuiſſe electos, & ſindicos dictarum villarum, qua confeſſione ſtante, omnis alia probatio ſuperflua fuiſſet, quia nulla major probatio, quàm proprii oris confeſſio, *l. Cùm te, C. de tranſact.* latè exornat *Surd. conſil. 60. num. 1.*

Nec obſtat quoad intereſſe, & præjudicium ipſius Dominici patris ſi dicatur, prout aſſeritur per partem non ſufficere accuſationes contra filium per ſaltuariũ factas, cui quidem ſaltuario tanquam privilegiatæ probationi non creditur, niſi contra principalem, non autem contra tertium, & ſucceſsivè cõfeſsionem, quod dicti in inſtrumento nominati ſint electi ſibi non præjudicare.

Quoniam reſpondetur, quod hìc verſatur intereſſe ipſius patris nõ tanquam tertii, ſed ut principalis, qui cùm fuerit do-
32 minus beſtiarum, pro quibus filius tanquam cuſtos fuit accuſatus, tenetur pro damno dato ex diſpoſitione Statutorum Pontremuli *lib. 3. cap. 114. & ſeqq.* quod eſt etiam ſecundùm juris communis diſpoſitionem pro eo, quod in rem ſuam verſum eſt, ut *l. Tam ex contractibus, ff. de judic. & l. Licet, §. Ex furtiva, ff. de pec.* & quia id clarum eſt, & tota die obſervatur, quod ſaltuario creditur quoad præjudicium patris, & domini beſtiarum ex accuſationibus factis in filios, & cuſtodes, & contra patrem fiunt executiones pro damnis datis per filios, ſeu alios beſtiarum cuſtodes, ideò hoc ulterius comprobare non curo.

Comparuit etiam, ut prædixi, dictus Dominicus tanquam legitimus adminiſtrator pro dicto ejus filio, habet enim pater liberam adminiſtrationem pro filio maiorem, quam habeant Prælati, Sindici, Capituli, & Curatores generales, cùm ipſe non teneatur reddere rationem adminiſtrationis niſi de bonis alienatis, ut tradit *Bald. in l. Unica, num. 66. C. de confeſſis,* & ſucceſſivè habet legitimam perſonam ſtandi in Judicio pro filio, ipſeque interrogatur, & jurat de calumnia, ad *Text. cum Gloſſ. in l. 1. C. de matern.* unde confeſsio ipſius tanquam legitimi adminiſtratoris non ſpontè, ſed per modum contentioſæ juriſdictionis, ut contingit in reſponſione ad poſitiones, etiamſi nulla actualis coactio interveniat emanata, potiſsimùm cùm pater ipſe principaliter comparet filio nocet, & præjudicat, juxta 33
tradita per *Bartol. in l. 2. §. Quod obſervari, num. 6. C. de juramento calumn. & in l. Certum, §. Sed an ipſos, numer. 2.* ubi etiam *Caſtren. circa princip. ff. de confeſſ. Maſcard. de probat. concluſ. 370. num. 2.*

Nec ad tollendum effectum paternæ confeſsionis ſufficit ſimplex filii negatio, quia ad revocandam talem confeſ- 34
ſionem debet probari de illius errore, docendo, & oſtendendo rem aliter ſe habere, ad tradita per *Maſcard. concluſ. 369. num. 1. & ſeqq.*

Et quamvis ad præſens proponatur ipſũ Dominicum non fuiſſe adminiſtratorem dicti ejus filii, hoc tamen ſaltem quoad præjudicium ipſius Dominici in dubium 35
revocari non poteſt, quo reſpectu etiam ſi verè non eſſet, nihilominus pro tali haberetur, ne ejus facto adverſarius decipiatur, ut *l. Vulgò, ff. de adminiſtr. Tutor. l. Si defenſor, in princip. ff. de interrogat. act. & l. Proindè, §. Si procurator, ff. ad l. Aquil.* & facit *Bartol. in l. Licet, numer. 8. C. de procurat.*

Et ubi etiam iſta confeſsio non verſaretur circa ea, in quibus pater habet legitimam adminiſtrationem, attamen data veriſimilitudine facti confeſſati, quæ in caſu iſto deducitur manifeſta tum ex inſtrumento electionis ſaltuarii, de quo ſuprà, tum ex quaſi poſſeſsione dicti officii 36
per ipſummet filium confeſſata, videtur hujuſmodi confeſsioni etiam in præjudicium tertii ſtandum eſſe, per ea, quæ plenè tradit *Surd. deciſ. 55. num. 3. & ſeq. & deciſ. 105. num. 7.* qui loquitur, & ita relata per eum procedunt in confeſsione

voluntaria, & contra tertium ad favorem
perſonæ ſuſpectæ, ut uxoris, filii, & hu-
juſmodi, multò magis autem procedere
deberet in confeſſione judiciali coacta, &
nulla exiſtente ſuſpicione patris adverſus
filiũ, pro quo naturalis extat præſumptio,
quem quidẽ filium totis viribus pater de-
fendere conatus fuit in præſenti cauſa, ita
ut potius ſuſpicio maxima in contrarium
urgere poſſit.

Ulteriùs, etſi dictus Dominicus com-
paruiſſet, & comparere potuiſſet ſolùm
tanquam conjuncta perſona ipſius filii, ut
præſupponitur per partem adverſam, ni-
hilominus cùm conjuncta perſona habe-
at mandatum generale à lege, ut *l. Exi-
gendi, C. eodem, Bart. in l. Patri, & filio,
num. 4. ff. de minorib.* potuiſſet dictis po-
ſitionibus reſpondere abſque ſpeciali
37 mandato, non obſtante quod dicitur in
allegationibus partis ad reſpondendum
poſitionibus requiri ſpeciale mandatum,
quia id contingit in favorem ponentis, ut
eo reluctante non admittatur procura-
tor, vel alius habens generale mandatum,
ſed eo conſentiente, & volente admitti-
tur, & recipienda eſt reſponſio habentis
generale mandatum, ut voluit *Bartol. in
l. Non ſolùm in princip num. 1. & 5. verſic.
Vel ſexto, ff. de procurat.* ubi etiam *Caſtr.
num. 5.* & eſt de mente *Capel. Toloſ. queſt.
224.* prout illam refert, & ſequitur *The-
ſaur. deciſ. 17. num. 3.* volentis regulam,
quæ ſe habet per principalem, non autem
per procuratorem reſpondẽdum eſſe po-
ſitionibus, procedere parte petente, & nõ
alias, facit quod dicit *Spec. in tit. de poſit.
§. 6. num. 18. verſic. In ſumma*, quod licèt
principalis perſona debeat poſitionibus
reſpondere, tamen ſi litiget per procura-
torẽ, tunc procurator poſitionibus reſpõ-
38 debit, quo veritatem negante, principalis
vocandus, & cogendus erit reſpondere;
& neceſſariò prædicti Doctores, ſcilicet
Capell. Tholoſ. Spec. & Theſaur. intelligẽ-
di ſunt de procuratore habente generale
mandatum, non autem de habente ſpe-
ciale ad reſpondendum, dum ſupponunt
principalem eo caſu compelli poſſe ad
reſpondendum; quia aliàs procuratore
conſtituto cum ſpeciali mandato ad reſ-
pondendum, principalis ipſe reſpondere
non tenetur, cùm videatur reſpondere, &
petitioni adverſarii ſatisfacere per pro-
curatorem ſpecialem tanquam per orga-
num, juxta doctrinam *Bartol. in l. Qui bo-
na, §. Si alieno, num. 15. ff. de damn. infect.*
quam communiter approbari dicit *Oſaſc.
deciſ. 113. num. 2.* idem ergo dicendum
eſt de conjuncta perſona, quæ (ut dixi)
habet mandatum generale à lege, quæ e-
tiam poteſt jurare de calumnia, licèt ad
id ſpeciale mandatum exigatur, ut voluit
*Spec. in tit. de juram. calumn. §. Reſtat, nu-
mer. 15. verſ. Item conjuncta perſona, Bart.
in d. l. Qui bona, §. Si alieno, num. 8.* & ibi
Alex. num. 9. ff. de damn. infect. unde e-
tiam ſine ſpeciali mandato confeſſio ſu-
per poſitionibus emanata tanquam coa-
ctè, & per modum contentioſæ juriſdi-
ctionis domino principali præjudicat cũ
generali mandato, ut patet ex prædictis,
& tradit *Bellamer. deciſ. 695. col. 2. circa
med. verſic. Dixi etiam non voluntaria*, cũ
cæteris, de quibus plenè per *Maſcard. de
probat. concluſ. 369. num. 1.* niſi de errore
doceatur.

Multò magis autem potuit dictus Do-
minicus tanquam conjuncta perſona po-
ſitionibus prædictis reſpondere, cùm etiã
comparuerit pro ſuo intereſſe, etſi dictũ
ejus intereſſe non principaliter, ſed ſecũ-
dariò, & in conſequentiam deduxiſſet,
quo in caſu poteſt conjuncta perſona ea
facere, ad quod ſine ſpeciali mãdato pro- 39
curator non admitteretur, juxta ea, quæ
habentur, & notantur per *Bartol. in l. Pa-
tri, & filio, ff. de minorib.*

Tertiò, principaliter dicitur ex con-
feſſione utriuſque, ſcilicet patris, & filii
conſtare dictos electos fuiſſe in quaſi poſ-
ſeſſione eorum officii, ſeſeque pro tali-
bus geſſiſſe, & tentos habitos, & reputa- 40
tos fuiſſe, quæ quidem quaſi poſſeſſio
ſufficit ad fundandam intentionem ipſius
ſaltuarii ab ipſis electi abſque eo, quod
de titulo ipſorum eligentium doceatur,
ut eſt *Text in cap. Querelam*, ubi *Bald.
num. 6. & Abb. num. 5. extra de elect.*

Nec obſtat, quod dicitur in allegatio-
nibus partis adverſæ, non habere locum
in caſu noſtro diſpoſitionem *l. Barbarius,
ff. de offic. Prætor.* ex quo non conſtat de
titulo dictorum electorum; quia hoc fun-
damentum per nos deducitur ex diſpoſi-
tione *d. l. Barbarius*, ut communis error
ob publicam utilitatẽ facere habeat jus, &
validare geſta per falſos Officiales, in qui-
bus terminis loquitur, & procedit *Textus
in d. l. Barbarius*, non enim dicimus (nec

ullo

ullo modo conſtat) quod dicti electi non
fuerint tales, itaut neceſſe habeamus ad
remedium *dictæ legis* confugere, ſed di-
cimus quaſi poſſeſſionem officii dictorũ
electorum ſufficere ſaltuario ab ipſis ele-
cto, abſque eo quod doceatur de titulo,
per textum, & authoritates, de quibus
ſuprà, dummodò de contrario non appa-
reat, quo in caſu agendum eſſet de diſpo-
ſitione *d. l. Barbarius*, & locum habere
poſſet diſputatio de titulo, conſtito, quod
revera non fuiſſent electi.

Et confirmantur prædicta ex his, quæ
tradit *Bald. in l. Ad teſtium*, §. *Conditio-
ne, ff. de teſtam.* prout illum refert, & ſe-
quitur *Ruin. in conſil.* 66. *num.* 14. *verſic.
Et in terminis, lib.* 3. dum in quæſtione de
Notario, qui ſe pro tali geſſit, & plura in-
ſtrumenta confecit, an geſta per eum te-
neant, dicit, quod ſi conſtat ipſum non
eſſe Tabellionem, geſta per eum non te-
nent, tanquam penitus falſum, ſecus au-
tem ſi de hoc dubitatur; & quamvis in al-
legationibus partis adverſæ deducatur
non ſufficere quaſi poſſeſſionem Nota-
riatus niſi doceatur de titulo in contra-
rium, tunc mihi videtur extare veriorem
opinionem, tum ex præmiſſis, tum ex re-
latis per *Maſcard. de probation. concl.* 1098.
num. 14. 24. *&* 26. & per *Menoch. de præ-
ſumption. lib.* 2. *præſumpt.* 78. *num.* 12. quæ
opinio etiam conſuetudine recepta eſt,
ut per *Maſcard. ubi ſupr. num.* 18. quini-
mò non deſunt plures, quia etiam conſti-
to eum, qui ſe geſsit pro Notario, revera
Notarium non fuiſſe, exiſtimaverunt
41 pro tali quoad validitatem inſtrumento-
rum à ſe factorum habendum eſſe, & geſta
per eum tenere, ut patet ex relatis per
Maſcard. d. num. 24.

42 Et quod in Officiali, qui pro tali habi-
tus, tentus, & reputatus fuerit, neceſſe nõ
ſit de titulo docere ad validitatem geſto-
rum ab eo, ſtatum, & bonum publicum
concernentium voluit *Jo. Fabr. in* §. *Sed
cùm aliquis, col pen. in fine, verſ. Sed ſi be-
nè advertas, inſtit. de teſtam. Alex. in ad-
dit. ad Bartol. in l. Herennius, ff. de decur.
& Boer. deciſ.* 150. *num.* 4. *verſ. Ad idem*;
& quod ſufficiat probare poſſeſsionem,
vel quaſi, abſque eo, quod probetur de ti-
tulo, tradit etiam *Pariſ. in conſil.* 1. *nu.* 62.
lib. 1.

Quæ quidem omnia ſine ſcrupulo pro-
cedunt, accedente ſcientia, & patientia
hominum dictarum villarum, qui novi-
ter dictos electos facere, & creare potu-
iſſent ſecundùm veram juris concluſio-
nem, quæ in dictis allegationibus admit-
titur.

Nec facit negocium, quod in eiſdem
allegationibus opponitur, non ſufficere
ſcientiam, & patientiam hominum præ-
dictorum, niſi in unum convocati, & cõ-
gregati illud ſciverint, & paſsi fuerint.

Quoniam reſpondetur in actibus mo-
mentaneis, ſed ſucceſsivis, in quibus ter-
minis non verſamur, ſufficere ſcientiam, 43
& patientiam Univerſitatis abſque aliqua
convocatione, vel congregatione, ut per
Dec. conſ. 486. *ad fin. & Addentes ad eum
in conſil.* 437. *num.* 3. *in litt. B* plenè *Fari-
nacc in ſuis quæſt. crimin. tit. de delictis, &
pœnis quæſt.* 24. *num.* 131. ubi plures citat,
& demum de communi teſtatur.

Secundò reſpondetur, quod ubi agitur
de tacito conſenſu, ſeu tacita approba-
tione, & ratificatione inducta ex ſcien-
tia, & patientia abſque contradictione,
non exigitur in Univerſitate convoca- 44
tio, vel congregatio conſilii, etiamſi aga-
tur de tacita ratificatione actus momen-
tanei, licèt ſecus ſit ubi ageretur de ex-
preſſa ratificatione, & approbatione, jux-
ta tradita per *eumdem Farinacc. d. qu.* 24.
num. 132. *&* 133. *& num.* 147.

Quinta exceptio, quæ pariter ex aſſer-
to defectu poteſtatis eligentium propo-
nitur contra electionem dicti ſaltuarii ex
eo deducitur, quia prius electus, & depu-
tatus in ſaltuarium fuerat Polinus, ad quẽ
gradatim, ſeu focatim onus ſaltuariæ præ-
dictæ pertinebat, & ſic per electionem
ſemel factam, dicitur electos prædictos
officio ſuo functos fuiſſe, ut amplius eli-
gere non potuerint per vulgatam *l. Boves*,
§. *Hoc ſermone, ff. de verbor. ſignific.* cum
aliis adductis in allegationibus prædictis.

Pro cujus reſponſione conſiderandum
eſt, quod quoad eum, ad quem focatim
ſpectat ſaltuaria, non cadit propriè ali-
qua electio, ſed ſimplex excitatio, ſeu a-
vocatio, & admonitio, quod ille ad ſe ſpe-
ctans officium agnoſcat, & ſuſcipiat, ut
notiſſimum eſt, & conſtat ex depoſitioni-
bus teſtium in proceſſu examinatorum
ſuper tertio capitulo; electio autem tunc
propriè dicitur fieri, quando deputatur
in ſaltuarium is, ad quem tale onus non
ſit devolutum, quo in caſu cadit arbitriũ

eligendi unum potius, quàm alium; unde electio facta de dicto Menghino per electos prædictos ad excuſationem dicti Polini non poteſt dici ſecunda, ſed verè prima ab eis facta; & quia hoc non patitur aliquam difficultatem, & tollit omnia ſuper hoc per Adverſantes adducta, ideò ulterius me non extendo in demonſtrando, quod dictis electis competat jus eligendi non jure alieno, ſed proprio ex officio, & poteſtate eorum generali, non autem facultate ſibi ſpecialiter demandata, & ſic jure alieno, & eos conſequenter toties opus fuerit ſaltuarios eligere poſſe, potiſſimùm cùm ex deductis ſuprà circa tertiam exceptionem ex pluribus juſtificetur prædicta electio, ad quæ me remitto.

Demùm ad omnes partis adverſæ exceptiones poſſet unico fundamento reſponderi, & ſatisfieri, quia cùm d. Menghinus publicè, & palam ſe geſſerit pro ſaltuario, quod in dubium minimè replicari poteſt, tum ex confeſſione ipſius Dominici patris, & depoſitionibus teſtiū in proceſſu examinatorum, tum etiam ex plurimis accuſationibus per eum factis in proceſſu productis, & regiſtratis ultrà publicum inſtrumentum ejus electionis, & juramenti per eum præſtiti, ex hoc ſolo tolluntur omnes amaritudines circa validitatem accuſationum per eum inſtitutarum, ex vulgatiſſima *l. Barbariu*, cum ibi notatis per Doctores, *ff. de offic. Prætor.* aliàs ſuprà relata.

46 Nec refragatur quod in præfatis allegationibus deducitur per partem adverſam, *dictam l. Barbarius* non procedere niſi præcedente longa poſſeſſione, ſeu quaſi poſſeſſione decem annorum, quia hæc reſponſio vere adaptari non poteſt *dictæ l. Barbarius*, cùm ibi agatur de geſtis per Prætorem, cujus quidem Prætoris officium erat annale, ut *Inſtit. de perpet. & temporal. act.* §. 1. & per *Cagn. in l. Unica, num.* 4. *C. quando non pet. par.* unde neceſſario fatendum eſt in hujuſmodi officiis annalibus, vel biennalibus non requiri hujuſmodi longam quaſi poſſeſſionem, aliàs *dictæ legis* diſpoſitio ſerviret de vento; allegati autem in dictis allegationibus, & præſertim *Bald.* à quo ipſi deducunt prædictam declarationem *in l.* 1. *C. de fideicomm.* loquuntur in eo, qui ſe geſſit pro Tabellione, cujus officium eſt perpetuum.

Secundò, quando conſtat de titulo, ut apparet in caſu iſto per publicum inſtrumentum, tunc hujuſmodi longa poſſeſsio minimè neceſſaria eſt, nec quod tam longo tempore quis habitus fuerit pro tali, ut per *Anton. Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 1. *tit. de probat. concluſ.* 8. *num.* 8. & per *Maſcard. de probat. concluſ.* 649. *num.* 73.

Tertiò, ſufficit recens quaſi poſseſsio quando illa reſultat ex actis, vel ſcripturis factis in judicio, prout hìc factæ fuerant accuſationes per ſaltuarium prædictum, ad tradita per *Apoſtil. ad Specul. in tit. de inſtrumentor. edit.* §. *Reſtat, nu.* 25. *verſic. Adde quod Alex.* poſt *Bald.* ibi relatum, quem ſequitur *Maſcard. de probat. concluſ.* 1098. *num.* 19. ubi ait, quod ſi Notarius fecit aliquas ſcripturas in judicio, etiamſi ejus quaſi poſſeſsio ſit recens præſumitur Tabellio, ex quo ejus perſona fuit à Judice approbata.

Non etiam facit negocium, quod ſecundo loco dicitur in præfatis allegationibus, *dictam l. Barbarius* non procedere niſi quando quæſtio eſſet occaſione actorum inter tertios, non autem quando eſſet cum ipſo Officiali, quia quoad ejus utilitatem non ſufficit quod pro tali habeatur.

Quia hìc agitur de publica utilitate, & de punitione delicti ob damnum datum, potius quàm de utilitate ipſius ſaltuarii, & ſic ſumus extra prædictam limitationē intra limites regulæ *d. l. Barbarius*, nulli enim dubium eſt, quia cùm agitur de publica utilitate locum habeat *d. l. Diſpoſitio*, cum nulla alia ratione, quàm publicæ utilitatis illa lex edita fuerit, & ita vertente publica utilitate locum habere *d. l.* diſpoſitionem declarat ibi *Jaſon. nu.* 66. *verſic. Secundò limita*.

Quinimmò etiam ad commodum, & utilitatem propriam tenerent geſta per eumdem ſaltuarium, itaut poſſet ex accuſationibus ſuis emolumentum percipere ſtante titulo in eum collato, & bona ejus fide, licèt nulliter fuiſſet electus, & creatus, ſicuti decidit *Alex. ad Bart. in l. Herennius, ff. de decurion.* ubi firmata cōcluſione, quod acta judicialia, & alia ſtatum Reipublicæ concernentia ex communi reputatione abſque eo, quod doceatur de titulo teneant, quoad ea, quæ concernunt privatum ipſius Officialis intereſſe, ut quia fortè contraxerit, vel rece- 47

ceperit fructus, aut ſolutiones debitorum ad dignitatem pertinentium, voluit facta per eum, ſtante titulo, & bona fide tenere, & valida eſſe, ad commodum ipſius Officialis.

Nec officit, quod dicitur, quod ubi eſt defectus in electione, ille defectus tollit communem reputationem, & illi prævalet, ut per *Pariſ. conſil.* 1. *numer.* 58. *lib.* 1. quia imò etiamſi electio fuiſſet defectuo-
48 ſa, & minus canonica id non officeret, quominus data quaſi poſſeſſione officii locum ſibi vindicaret *d. l. Barbarius*, ut voluit ipſa *Pariſ. d. conſil.* 1. *nu.* 60. 62. *&* 64. *in fin. & ſeq.* ultrà quod tantùm abeſt quod in electione d. ſaltuarii aliquis defectus exiſtat, ut potius decretum Prætoris ſuperabundet.

Denique ſuperfluum omninò videtur diſputare de validitate accuſationum per dictum ſaltuarium inſtitutarum ex aſſertis defectibus, vel in perſonam ipſius, vel in ejus electione, aut quacumque alia ex cauſa, ſtante oblatione judiciali per dictum Dominicum facta de ſolvendo vigore dictarum accuſarum veriſimilem damni quantitatem; ex qua quidem oblatione, licet de limitata quantitate juſtificantur accuſæ prædictæ, quia earum validitas non pendet à quantitate damni, cùm ſufficiat aliquod damnum revera datum fuiſſe, nec de illius quantitate neceſſe ſit in eis apparere, ut aliàs plenè demonſtratum fuit, quæ quidem oblatio dici non poteſt conditionaliter facta ubi prætendatur in ea ſolùm quantitate damnum datum fuiſſe, quia imò ſimpliciter, & abſolutè facta fuit, ut ſunt verba clara in proceſſu, ibi, *offerens ſemper ſolvere eam quantitatem, quæ pro dicta quantitate juridicè taxabitur, & proteſtans, &c.* quæ dictio, *ſemper*, denotat omni tempore, &
49 omni caſu, ut *l.* 1. cum ibi traditis per *Gloſſ. Bart. & DD. ff. ſolut. matrim.* & ſic ſive prætendatur major, ſive eadem damni quantitas ſemper, ſcilicet omni caſu, ſtat firma oblatio prædicta de ſolvendo juridicam quantitatem pro d. damno, quæ oblatio etſi foret de minima quantitate, accuſationes prædictas validat, & juſtificat, ut dixi, licèt fortè in judicio æſtimationis, ſi ex d. ſola oblatione ſuſtinerentur, non poſſet damnificans conveniri niſi ad oblatam quantitatem, quantumcumque fuerit damnum æſtimatum, ſed ex aliis validæ, & inconcuſsæ exiſtant prædictæ accuſationes, ut ſuprà, itaut ad nihilum proſit taxata, & limitata oblatio prædicta parti adverſæ.

His contentus ſum, ex quibus ſatis ſuperque arbitror conſtare, quod in accuſationibus prædictis à planta pedis uſque ad verticem capitis nulla exiſtit infirmitas, ſed potius undique in eis ſuperfluit, & abundat ſanitas quidquid in oppoſitum concludatur in fine allegationũ partis adverſæ, quæ omnia earum oſſa, & nervos dinumeravit, ut maculam, vel debilitatem aliquam in eas inveniret, ſi fieri poſſet, ne prolixioribus ſcriptis longiori tedio D. Conſultorem afficiam, & quia etiam multis præmor occupationibus, quæ vix mihi maximo incommodo conceſſerunt hæc in ſcriptis redigere. Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Illuſtriſſ. D. Comite Alphonſo Gonzaga, contra Illuſtriſſ. DD. Victoriam, & Conſtantiam pariter Gonzaga.

ARGUMENTUM.

EX Statuto Novellariæ *rub.* 2. nepos in ſucceſsione ad bona patrui excludit amitas. Statutum excludens fœminas propter maſculos ratione conſervandæ agnationis, eas excludit, licèt concurrant cum maſculis in gradu remotioribus. Latè examinatur an in hæreditate Clerici habeat locum Statutum laicale, & affirmativè reſpondetur. Et quando Clerici compræhendantur ſub diſpoſitione Statutorum.

SUMMARIUM.

1 *De jure communi ad ſucceſſionem patrui admittitur nepos unà cum amitis.*

2 *Ex Statuto Novellariæ ſolus nepos ſuccedit.*

3 *Cui conveniunt verba Statuti, in eo quoque diſpoſitio Statuti locum habet.*

4

4 *Statuta derogant diſpoſitioni juris communis, & in ejus locum ſuccedunt.*
5 *Statutum vocans agnatos maſculos, fœminas excludere cenſetur.*
6 *Statutum excludens fœminas, extantibus maſculis, cenſetur eas excludere ſolùm propter maſculos ejuſdem gradus, non verò ob maſculos remotiores. Contrarium verò num. 8.*
7 *Nepos veniens per repræſentationem fit æqualis in gradu cum amitis.*
8 *Quando in Statuto expreſſa eſt ratio agnationis non eſt locus opinioni, de qua ſub num. 6.*
9 *Statutum excludens fœminas propter maſculos remotiores, ubi eſt editum favore agnationis conſervandæ, non dicitur odioſum.*
10 *Præſertim cùm non agitur de excludendis deſcendentibus ab eo, de cujus ſucceſſione agitur.*
11 *In ſucceſſione ad bona Clerici non intrat Statutum laicale.*
12 *Clericus effectus poſt conditum Statutũ eo ligatur.*
13 *Negatur opinio, de qua ſuprà.*
14 *Concluſio, de qua ſub num. 12. refutatur.*
15 *Statuta loquentia non per verba præceptiva, ſed per verba privilegiativa Clericos comprehendunt.*
16 *Clericus Statuto tunc demùm ligatur, ſi actualiter eo utitur. Declara in materia ſucceſſionis potentiam æquiparari actui, ut num. 21.*
17 *In ſucceſſionibus maximè ſervanda æqualitas, & ejus natura eſt reciproca. Intellige in diſpoſitione affirmativa, ut num. ſeq.*
18 *Statutum cõcernens bonum, & regimen publicum, Clericos afficit; & quando.*
19 *Clericus ab inteſtato decedens, cenſetur velle quod diſponit Statutum; & de ratione.*
20 *In favorabilibus ſemper conſenſus præſumitur.*
21 *Conducens ab Eccleſia pro filiis maſculis, & fœminis, ſi adeſt Statutum excluſivum fœminarum, cenſetur pro illis ſtipulaſſe in defectum maſculorum.*
22 *Differentia inter cauſam teſtati, & cauſam inteſtati circa comprehenſionem Clericorum in Statutis.*

CONSILIUM XXV.

Adſit Omnipotens Deus.

Licèt inſpecta juris communis diſpoſitione in hæreditate olim Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. Comitis Alphonſi Gonzaghæ Archiepiſcopi Rhodienſis ab inteſtato defuncti ſuccedere deberent Illuſtriſſimæ DD. Victoria, & Conſtantia ejus ſorores, utrinque conjunctæ unà cum Illuſtriſſ. D. Comite Alphonſo juniore dicti Reverendiſſ. Archiepiſcopi nepote, ſubintrante 1 in locum, & gradum Illuſtriſſ. olim D. Comitis Camilli ejus patris, & fratris utrinque conjuncti d. Reverendiſſ. Archiepiſcopi ad ſuccedendum patruo unà cum dictis DD. ejus amitis, ut in *Auth. Ceſſante, Cod. de legit. hæred.* & in corpore unde *dicta Auth.* ſumpta eſt. Nihilominus attenta diſpoſitione Statuti Novellariæ, 2 quo in loco de hac re agitur, *rub. 52. Qui ſuccedere debeant ab inteſtato*, ſuccedere debet ſolus Illuſtriſſ. D. Comes Alphonſus junior, dictis DD. ejus amitis omninò excluſis; quippè cùm deceſſerit d. Reverendiſs. Archiepiſcopus, nullis relictis deſcendentibus, vel aſcendentibus, intrat diſpoſitio memorati Statuti, qua ſancitum eſt, quod ſi quis deceſſerit ab inteſtato, ſuccedant filii, vel alii deſcendentes maſculi, ſi quos habuerit, excluſis filiabus, & aliis deſcendentibus fœminis legitimè dotatis, & excluſis etiam omnibus aliis fœminis cujuſcumque lineæ, & gradus exiſtant, ſi autem nulli deſcendentes maſculi exiſtant, ſuccedere debeant filiæ, & deſcendentes fœminæ, & non extantibus deſcendentibus maſculis, nec fœminis, tunc aſcendentes ex linea paterna maſculi ſuccedant, quibus aſcendentibus ex linea paterna non exiſtentibus, ſuccedere debeant agnati maſculi. Unde cùm nulli deſcendentes dicti Reverendiſſ. Archiepiſcopi exiſtant, maſculi, vel fœminæ, nullique aſcendentes, & conſequenter in perſona d. Illuſtriſſ. D. Comitis Alphõſi agnati dicti Reverendiſſ. Archiepiſcopi in tertio gradu exiſtentis verificẽtur verba d. Statuti agnatos maſculos vocantis, ſuccedit vulgata juris concluſio, quod cui 3 conveniunt, & in quo verificantur verba

Sta-

Statuti, in eò ipſius quoque Statuti diſ-
poſitio locum ſibi vindicare debet, *l.* 4.
§. *Toties, ff. de damn. infect. l. Hos accuſa-
re*, §. *Omnibus, ff. de accuſat.* latè *Tiraqu.
in l. Si unquam, in verbo Libertis, numer.* 2.
*C. de revocan. donat. Honded. in ſpecie Sta-
tuti in conſil.* 1. *nu.* 16. *cum ſeq. lib.* 1. *Surd.
in conſil.* 403. *num.* 28. *cum ſeqq.* & alibi læ-
piſſimè Doctores; ſtante enim hoc Statu-
to nulla eſt habenda ratio juris commu-
nis aliter diſponentis, quia Statutum in
materia de qua diſponit derogat diſpoſi-
tioni juris communis, ut per *Brun. de Sta-
tutis excludent. fœmin. art.* 4. *num.* 2. *La-
derch. Imol. in conſil.* 74. *ſub nu.* 1. *Cyriac.
controverſ.* 476. *num.* 2. *& controverſ.* 504.
4 *num.* 40. ſiquidem Statutum in ditione
ſtatuentium ſuccedit loco juris commu-
nis, *Alex. in conſil.* 148. *in princip. vol.* 6.
Franc. Becc. conſil. 12. *num.* 1. *Surd. deciſ.*
138. *num.* 17. *Cyriac. d. controv.* 476. *nu.* 3.
& pro lege ſervandum eſt, *Alex. loco præ-
dicto, Surd. conſil.* 8. *num.* 14. *& conſil.* 100.
num. 12. *Cyriac. d. controv.* 504. *num.* 41.
unde ubi habemus caſum Statuti, ibi non
eſt ulterius inveſtigandum, prout dicitur
de caſu legis, *Roland. conſil.* 72. *num.* 5. *&
ſeq. lib.* 3. *Bero. conſil.* 7. *num.* 1. *lib* 3. *De-
cian. conſil.* 15. *num.* 6. *lib.* 4. *D. Caball. Pon-
tremulenſis conſil. deciſiv.* 64. *numer.* 2,
lib. 2.

Quamvis enim Statutũ prædictũ dum
deficientibus deſcendentibus utriuſq; ſe-
xus, & aſcendentibus maſculis ex linea
paterna, vocat agnatos maſculos, non fa-
ciat mentionem de fœminis, illas expreſ-
ſim excludendo, dicitur tamen eas ex-
cludere eo ipſo, cùm ad defuncti ſucceſ-
ſionem vocat agnatos maſculos, per re-
gulam *l. Cùm Prætor, ff. de judic. cum ſi-
milib.* & prout quod maſculis vocatis fœ-
minæ cenſeantur excluſæ cumulatiſſimè
probat *Ludov. Molin in tract. de primog.
Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 30. *& ſeq.* & in
5 terminis quod Statutum vocans agnatos
maſculos cenſeatur fœminas agnatas ex-
cludere, *Bartol. in l.* 2. §. *Videndum, nu* 2.
*verſic. Non obſtat, ff. ad Tertullian. Bald.
in conſil.* 473. *numer.* 2. *lib.* 5. *Honded.* qui
prædictos refert, & ſequitur *in conſil.* 8,
num. 29. *lib.* 2. & alios cumulat *in conſ.* 15.
num. 6. *eodem lib.* 2. *Rota deciſ.* 405. *nu.* 18.
par. 5. *diverſ.* ubi quod in Statutis caput
excluſivum eſt ſemper correſpectivum
ad caput incluſionis, itaut id quod uni
conceſſum fuit, alteri denegatum cen-
ſeatur.

Nec obſtat ſi dicatur, Statutum exclu-
dens fœminas extantibus maſculis, cen-
ſeri excludere fœminas ſolùm propter
maſculos ejuſdem gradus, non etiã pro-
pter maſculos remotiores, prout remo- 6
tior eſt D. Comes Alphonſus, qui eſt de-
functo in tertio gradu, cùm amitæ ſoro-
rores defuncti ſint illi in ſecundo gradu,
ut, quod ſcilicet Statutum ſic veniat in-
telligendum tradunt *Alex. Corn.* & alii,
quos refert, & ſequitur *Honded. in conſ.* 1.
num. 33. *conſil.* 2. *nu.* 47. *lib.* 2. *& conſil.* 15.
num. 27. quibus accedunt alii allegati per
Theſaur. deciſ. 37. *num.* 4. *verſic. Quod a-
deò verum*, & latè *Ancharan. quæſt. fa-
miliar. lib.* 2. *quæſt.* 66. *nume.* 8r. *cum ſeqq.
Theſaur. Jun.* multos allegans *quæſt. fo-
renſ. lib.* 2. *quæſt.* 12. *num.* 17. *Giovagnon.
conſil.* 66. *num.* 20. *lib.* 1. unde Statutum
excludens fœminas propter maſculos re-
motiores dicitur odioſum odio irratio-
nabili, *ad Rot. deciſ* 780. *num.* 7. *& ſeqq.
par.* 1. *diverſor. Ludov. Molin. de primo-
gen. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 18. *cum mul-
tis ſeqq. ac num.* 31.

Nam primò reſpondetur ceſſare in oc-
currenti caſu hujuſmodi objectum, cùm
dictus D. Comes Alphonſus nepos dicti
Reverendiſſ. Archiepiſcopi ſubintret in
locum, & gradum dicti D. ejus patris, &
ſic fiat æqualis in gradum cum dictis DD. 7
ejus amitis, ut in allegata *Auth. Ceſſante,
C. de legit. hæred.* eſt enim ſatis nota juris
concluſio, quod Statuta recipiunt inter-
pretationem paſſivam à jure communi, &
ſic veniunt intelligenda ſecundùm ipſum
jus commune de eadem materia diſpo-
nens, *cap. Cùm dilecti, extra de conſuet.
cap. Ad audientiam, extra de Cleric. non
reſident. l.* 2. cum ibi notatis, *C. de noxa-
lib. act.* latè *Surd.* qui pluribus exemplis
concluſionem hanc exornat *in conſil.* 4.
nu. 49. & cumulatiſſimè *Maſcard. in tra-
ctat. de generali Statutor. interpretatione,
concluſ.* 2. *per tot.* ubi inde infert ad plura,
inter quæ illud propè ad rem noſtram at-
tinet quod ipſe dicit *num.* 37. *ex Bertaz-
zol. conſil. civili* 22. *num.* 12. *&* 13. quod ſi
Statutum admittit ad ſucceſſionem fra-
tres, & de filiis fratrum nullum verbum
faciat, Statutum tamen ita interpretatur
ut etiam admittat filios fratrum, ſecun-
dùm tamen regulas, & diſpoſitionem ju-
ris,

Digitized by Google

ris, ex quo ſequitur, quod ſicut de jure
communi filius ingreditur in locum
patris ad ſuccedendum patruo quando
extant alii fratres, vel ſorores defuncti,
ut *d. Auth. Ceſſante*; ita etiam ambigitur
de ſuccedendo ex Statutaria diſpoſitio-
ne.

Reſpondeo ſecundo loco, quod verior
in jure, ac receptior eſt opinio, quod im-
mò Statutum favore agnationis conſer-
vandæ excludens fœminas, ſeu cognatos
propter agnatos, intelligitur etiam ex-
cludere proximiores fœminas, ſeu co-
gnatos, propter maſculos, ſeu agnatos re-
motiores, prout, articulo ex profeſſo di-
ſcuſſo, teſtatur *Theſaur. dicta deciſ.* 37.
numer. 4. *in fine*, *verſic. Verùm*, *&*
numer. 5. *cum multis ſequentib.* ubi hanc
ſententiam rationibus quoque, & quam-
plurium Doctorum authoritatibus latè
roborat, ut apud eum videre eſt, & hanc
eamdem ſententiam probarunt *Honded.*
conſil. 4. *num.* 87. *lib.* 1. qui loquitur in Sta-
tuto condito favore agnationis conſer-
vandæ, nec diſſentit in allegato *conſil.* 15.
num. 28. *lib.* 2. *Marta in tract. de ſucceſſ.*
legali par. 1. *quæſt.* 22. *art.* 1. *num.* 15. *Cy-*
riac. controverſ. 486. *numer.* 14. *cum ſeqq.*
ubi inter cæteros allegat *Campeg. in tract.*
de dote par. 5. *quæſt.* 47. qui in fine inquit
ſic judicatum in Civitate Mantuæ, ſicque
etiam hodie in d. Civitate ſervari teſta-
tur ibidem *Cyriac.* quæ ſententia quemad-
modum veriſſima eſt quando non eſt ex-
preſſa ratio agnationis, ſed tantùm præ-
ſumpta, ut quando exiſtentibus filiis, vel
deſcendentibus maſculis fœminæ exclu-
duntur, quod factum præſumitur favore
agnationis conſervandæ, ut latè per *The-*
ſaur. d. deciſ. 37. *numer.* 5. *Rota deciſ.* 104.
num. 4. *& deciſ.* 563. *num.* 2. *par.* 1. *recent.*
ac deciſ. 461. *num.* 5. *par.* 2. *recent. Cyriac.*
controverſ. 476. *num.* 7. & paſſim tradunt
Doctores; ita fortius procedit quando ra-
tio agnationis eſt expreſſa in Statuto, ut
per *Theſaur. Jun. quæſt. forenſ. lib.* 2. *qu.*
69. *num.* 7. ubi quod in hoc caſu limitari
ſolet contraria opinio, prout ſatis expreſ-
ſa ad hunc effectū dicitur agnationis ra-
tio quando Statutum vocat agnatos ſpe-
cificè, prout in caſu noſtro, ut tradit *idem*
Theſaur. d. num. 7. non enim ubi Statu-
tum ſpecificè vocat agnatos, cadit quæ-
ſtio an Statutum potius maſculinitatis,
quàm agnationis rationem habuerit, ac
etiam quod ubi expreſſa eſt ratio agna-
tionis tunc non ſit locus contrariæ opi-
nioni diſſentire non videtur ipſemet 8
Ancharan. in citata quæſt. 69. *lib.* 2. ut
num. 11. *& num.* 18. *verſic. Maximè cùm*
ratio, licèt *Ancharan.* ibi non animad-
verterit, quod etiam in caſu ſuo Statutum
loquebatur ſpecificè de agnatis, unde
Theſaur. Jun. elicit expreſſam rationem
agnationis, ut ſuprà.

Nec verum eſt, quod Statutum exclu-
dens fœminas propter maſculos remo-
tiores dicatur odioſum ubi factum eſt fa- 9
vore agnationis conſervandæ quidquid
dixerit *Rota in allegata deciſ.* 780. *num.* 7.
& ſeqq. par. 1. *diverſor.* nam eadem *Sa-*
cra Rota, reprobata dicta deciſione, ſæ-
piùs contrariam canonizavit opinionem,
& hoc eſt etiam de communi intentione
Doctorum, qui nulla habita diſtinctione
inter remotiores, vel pares in gradu fir-
mant Statuta hujuſmodi favore agnatio-
nis conſervandæ edita, eſſe ſimpliciter fa-
vorabilia, ut per *Theſaur. in allegata de-*
ciſ. 37. *num.* 6. ubi de magis communi
Rota deciſ. 104. *num.* 4. *par.* 1. *recent:* ubi
quod indiſtinctè favorabilia judicari de-
bent *Marta de ſucceſſ. legali par.* 3. *qu.* 2.
art. 3. *num.* 5. *& ſeqq.* cum aliis, qui ad
idem cumulari poſſent.

Maximè verò ubi non tractatur de ex- 10
cluſione deſcendentium ab eo, de cujus
ſucceſſione agitur, juxta tradita per *Lu-*
dov. Molin. de primogen. Hiſpan. lib. 3. *d.*
cap. 4. *num.* 19. *&* 20. unde facilius hoc
in caſu eſt admittendum, quod collatera-
lis remotior agnatus excludat proximio-
rem cognatum, vel fœminam agnatam,
quo in caſu nec diſſentire videtur *An-*
charan. quæſt. famil. lib. 2. *d. quæſt.* 66. *nu-*
mer. 19. *&* 20.

Univerſa igitur difficultas, ſeu dubi-
tatio (meo quidem judicio) in eo conſi-
ſtit, quod cùm agatur de ſucceſſione Cle-
rici, & quidem in dignitate Eccleſiaſtica
conſtituti videretur dici poſſe, Statutum 11
laicale, de quo ſuprà, non afficere Clerici
ſucceſſionem, prout de hoc extat in ter-
minis deciſio *Imolæ in cap. Quod Clericis,*
col. 2. *verſic. Et per hoc videtur*, *extra de*
foro compet. quem ſequuti ſunt *Alex. Dec.*
Gulielm. de Benedict. & Georg. Natt. quos
in ſuis locis refert *Tiraquell. de jure pri-*
mogen. quæſt. 45. *num.* 1. hiſque accedunt
Ruin. in conſil. 95. *num.* 2. *lib.* 4. *Anton.*
Bur-

Burgos in cap. Eccleſia S. Mariæ num. 343. *& ſeqq. Pancirol. conſil.* 12. *numer.* 6. latè *Alba in conſil.* 513. *per tot.* ac plenè etiam *Surd. deciſ.* 20. ſimiliter *per totam*, qui & idem probavit *deciſ.* 164. *num.* 8. *cum ſeqq. Bertazzol.* de veriori, & communiori atteſtans *conſil. civil.* 63. *num.* 23. quem refert, & ſequuntur *Alderan. Maſcard. in tract. de generali Statutor. interpret. concluſ.* 1. *nu.* 43. *Fachin. controv. jur. lib.* 12. *cap.* 29. *Marta in tract. de juriſdict. par.* 4. *cent.* 1. *caſ.* 5. *num.* 22. *& ſeq. Ciarlin. controverſ. forenſ. lib.* 1. *controverſ.* 114. *n.* 24. & noviſſimè *Andreol. controverſ.* 227. ubi pro hac parte numerat vigintiquinque Doctores.

Et hæc quidem ſententia ratione probari videtur, cùm notiſſimum ſit, Laicorum Statuta Clericos, & perſonas Eccleſiaſticas ex defectu poteſtatis non ligare, *cap. Quæ in Eccleſiarum, & cap. Eccleſia S. Mariæ*, & ibi omnes Doctores *extra de conſtit. Lancellott. Gall. ad conſuetud. Alex. in verbo Maritus qu.* 4. *num.* 6. *& ſeq.* latè *Honded.* multos cumulans *in conſil.* 3. *num.* 11. *& ſeq. lib.* 1. plenè *Surd. in conſil.* 2. *num.* 14. *& num.* 34. *& in conſ.* 301. *num.* 12. *& ſeq. Rot. deciſ.* 342. *num.* 7. *p.* 5. *recentior.* quod quidem privilegium exemptionis Clericorum à Sæculari juriſdictione, & à Laicorum Statutis communicatur etiam eorum bonis patrimonialibus, prout ex *Imola*, *Burſatt.* & aliis à ſe allegatis tradit *Honded. d. conſil.* 3. *nu.* 12. *verſ. Et hoc Clericale*, *Rota deciſ.* 339. *numer.* 22. *par.* 6. *diverſ. Marta de juriſdict. d. caſu* 5. *num.* 17. ubi quod Statuta Laicorum nec directè, nec indirectè poſſunt afficere perſonas, & bona patrimonialia Clericorum ex defectu poteſtatis, Statutum autem hujuſmodi diſponit & de perſonis, & de bonis defuncti, quorum neutrum quoad Clericos fieri poſſe videtur, cùm nec perſonæ, nec res ſint ſubjectæ juriſdictioni Laicorum, ut ſuprà; quod enim diſponat de perſonis, ſeu concernat perſonam, ex eo patere videtur, quia Statutum diſponit de hæreditate, & hæreditas antequam ſit adita repræſentat perſonam defuncti, *l. Hæreditas, ff. de acquir. rerum domin.* ut in propoſito poſt *Imol. in d. cap. Quod Clericis* tradit *Alba conſ.* 513. *ſub num.* 8. & comprobatur ex traditis per *Mart. de ſucceſſ. legali par.* 1. *quæſt.* 13. *art.* 13. *num.* 19. *cum ſeqq.* & quia decedentibus ab inteſtato Statutum decernit, & conſtituit hæredem quem fortè non vellet, ut in hoc eodem propoſito obſervat *Surd. d. deciſ.* 20. *num.* 19. *verſic. Statutum autem, & Fachin. d. controverſ.* 29. *verſic. Contrariam ſententiam*; de bonis autem res per ſe eſt clariſſima, dum Statutum vult ea devenire ad certas perſonas, ut ibidem ſubjicit *Fachin.*

His accedit caſum teſtati, & caſum inteſtati à pari procedere, *l.* 1. §. 1. *ff. de bonorum poſſeſſ. contra tab.* & in utroque caſu ſuccedentes dici habere voluntatem defuncti, *l. Conficiuntur, & l. Si quis cùm nullum, ff. de jure codicill.* ſed Statuta diſponentia de teſtamentis non habent locum in teſtamentis Clericorum, ut per *Imol. in d. cap. Quod Clericis num. extra de foro compet. Mart. in d. tract. de juriſd. par.* 4. *cent.* 1. *d. caſ.* 5. *num.* 20. *&* 21. ubi quod hoc procedit etiamſi laicus fuerit inſtirutus in rali teſtamento, atque etiam ſi agatur coram Judice laico; qui & idem rradit *in tract. de ſucceſſ. legal. par.* 1. *qu.* 13. *art.* 13. *num.* 20. *&* 21. ergo Statuta facientia ſucceſſotem ipſi Clerico, & auferentia ei ſucceſſores de jure communi, qui ſecundum ejus voluntarem ſucceſſiſſent, nullo modo valent ſi de Clericis faciant mentionem, & ſi nullam, ipſos comprehendere non poſſunt, quia non comprehendunt in genere eos, de quibus in ſpecie diſponere non potuiſſent, ita arguit *Marta de juriſdict. d. caſ.* 5. *num.* 23. *& d. art.* 13. *num.* 22. *cum ſeqq.* & idipſum ante eum voluit *Alba in allegat. conſ.* 513. *num.* 8. *verſic. Ad quod etiam facit*, dum inquit, quod cùm illi, qui eſſent ſucceſſuri de jure communi ab inteſtato cenſeantur habere voluntatem defuncti de jure civili, ſequitur, quod Statutum auferens eis hæreditatem facit contra voluntatem ipſius Clerici defuncti, & ita reſpicit ejus perſonam.

Et non videtur obſtare eorum funda- 12
mentum, qui contra *Imolæ* opinionem dicunt, quod cùm quis effectus fuir Clericus poſt condirum Statutum, tunc quia Statutum dicitur injeciſſe vinculum à nativitate, & ſic ante aſſumptum Clericatū, propatereà ligare debet etiam eorum perſonas, qui poſt conditum Statutū aſſumpſerunt Clericatum, ut per *Joan. Andr. in regula ſine culpa in mercurialib. de reg. jur. lib.* 6. *Abbat.* & alios, de quibus per *Pariſ.*

in conſil. 40. *numer.* 16. *lib.* 3. *Tiraquell.de*
legib. connubia lib. qu. 43. *num.* 6. *Burſatt.*
qui multos citat *in conſil.* 93. *num.* 28.
13 Qnia falſnm videtur, quod Statutum
dicatur injeciſſe vinculum ante Clerica-
tum utcumque quis ſit effectus Clericus
poſt conditum Statutum, cùm hoc
tunc videatur excludere quando evenit
caſus ſuccedendi, & non ante, ſiquidem
an aliquis ſit, vel non ſit capax, tempus
delatæ ſucceſſionis attenditur, *l. Si cogna-*
tis, ff. de reb. dub. & prout quod tunc Sta-
tutum dicatur vinculum injicere quando
evenit caſns ſucceſſionis, & non ante, re-
probata contraria opinione probāt mul-
torum à ſe allegatorū Doctorum authori-
tate, *Surd. iu allegata deciſ.* 20. *numer.* 8.
Theſaur. Juu. queſt. forenſ. lib. 2. *qu.* 1. *uu-*
mer. 9. *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *iu al-*
legata quæſt. 19. *uum.* 5. & aliis etiam reſ-
ponſionibus objecto prædicto ſatisfacit
Alb. in allegato conſil. 513. *numer.* 18. *cum*
ſeqq.

Contrariam tamen opinionem, quòd
immò Statuti hujuſmodi diſpoſitio lo-
cum ſibi vindicet etiā in hæreditate Cle-
rici probarunt *Catellianus, Cott. Tiraqu.*
Gabriel. Sarain. Modern. Pariſien. Bar-
bat. Calcan. & Pariſ. quos omnes ſuis in
locis referunt, & ſequūtur eamdē opinio-
nem cumulatiſſimè probantes *Burſatt. in*
conſil. 93. *num.* 15. *& ſeqq. Gaſp. Theſaur.*
queſt. forenſ. lib. 2. *quæſt.* 2. *num.* 4. *cum ſeq.*
ubi hanc eamdem ſententiam pleniſſimè
tuetur ſingulatim reſpōdendo ad autho-
ritates in contrarinm allatas, hancq; ſub
num. 8. dicit magis communem eſſe opi-
nionem, & *num.* 7. in fine inquit in hæc
verba, videlicet, *& credo quod hoc ſit ipſa*
veritas, & cum iſta opinione, & veritate
tranſivit Senatus in cauſa prædicta, confir-
mata ſententia priori ejuſdem Senatus con-
gregatis claſſibus, & adjunctis tribus Refe-
rendariis 1598. 15. *Maii.* Hactenus *The-*
ſaur. cujus atteſtatione attenta pro deci-
ſione quæſtionis propoſitæ, ſententia ma-
14 gis ſolemnizata haberi non poſſet, hanc-
que opinionem *Theſaur.* ibi *num.* 6. *& ſeq.*
probat confutata diſtinctione *Bartoli in*
l. Cunctos populos, C. de Summa Trinitate,
& Fide Cathol. & ſequacium, utrum ſcili-
cet Statutum loquatur in rem, vel in per-
ſonam, quam indicat potius verbalem,
quàm eſſentialem, cùm quomodocumq;
verba Statuti concepta ſint, non ſit du-
bitādum quin Statuentes voluerint com-
prehēdere bona, & principalis eorum in-
tentio fuerit providere circa ſucceſſionē
bonorum, & prædictis accedunt *Alba* ſibi
ipſi contrarius *in conſil.* 761. *num.* 6. ubi ex
Romano, quem citat ſub nomine *Nova-*
rienſis in ſingul. 437. *habeo caſum*, inquit
Statuta hujuſmodi habere locum in ſuc-
ceſſione Cardinalis, eamdemque proba-
runt opinionem *Carpan. ad Statuta Me-*
diolani lib. 1. *cap.* 278. verbo *In ſucceſſioni-*
bus, nu. 21. *Carocc. deciſ.* 127. *per totam,*
Mazzolus ſimiliter ſibi ipſi contrarius *in*
conſil. 87. *numer.* 34. *Urſill. ad Afflict.*
deciſ. 310. *num.* 11. *in fine, Surd.* ipſe ſimi-
liter ſibi ipſi contrarius *in conſil.* 560. *n.* 11.
& ſeqq. ubi *ſub verſ. Præterea*, hos duos
poſtremos, & alios allegat Doctores,
hancque partem latè defendit, prout etiā
plenè *Merlin. in tract. de legitima lib.* 3.
tit. 1. *quæſt.* 19. *uum.* 5. *verſic. Contrariam,*
cum nu. ſeqq. & Hodiern. ad Surd. qui a-
lios quoque cumulat *d. deciſ.* 20. *num.* 2.
& ad *l. Hac edictali quæſt.* 23. *num.* 22. *C. de*
ſecund. nupt. & pro hac eadem opinione
trigintaduos Doctores numerat, *Andreol.*
controverſ. 227. *num.* 1. ubi eam commu-
niorem teſtatur, licèt ipſe contrariam ſe-
quatur ſententiam, pro qua allegat vigin-
tiquinque Doctores, ut ſuprà retuli.

Et omiſſa diſputatione, utrum Statutū
hujuſmodi dicatur injicere vinculum ſta-
tim ac quis natus eſt, an verò ſolùm de
tempore, quo evenit caſus ſucceſſionis,
hujus quidem ſententiæ potiſſimum fun-
damentum in eo conſiſtere mihi videtur,
quia Statutum hujuſmodi excludens fœ-
minas, & cognatos propter agnatos ma-
ſculos, uti factum ad hoc, ut bona con-
ſerventur in agnatione eſt favorabile, ut
ſuprà dictum fuit, & ſic concernit favo-
rem ipſius decedentis ab inteſtato, prout
in noſtro propoſito deducit *Merlin. de le-*
gitima lib. 3. *tit.* 1. *d. quæſt.* 19. *num.* 5. *ver-*
ſic. Primo enim, ut ſcilicet potius hære-
ditatem ſuam obtineant agnati illius, ma-
ſculi apti conſervare honorem, & ſplen-
dorem ſuæ familiæ, quàm fœminæ, quæ
ſunt finis agnationis, & principium co-
gnationis, & quæ cùm tranſeunt in alienā
familiam, non poſſunt propriam, cujus
ſunt finis conſervare, ſecundum notas
juris concluſiones; Unde videmus paſ-
ſim per decedentes in eorum teſtamentis
inſtitui perpetua fideicommiſſa pro con-
ſer-

ſervandis bonis in eorum agnatione, &
familia, eo accedente, quod dum Statu-
entes provident de ſucceſſore in hæredi-
tate decedentis ab inteſtato, nihil diſpo-
nunt præcipiendo, vel arctando deceden-
tem ad diſponendum uno, vel altero mo-
do de ejus bonis, vel ad relinquendum
magis uni, quàm alteri, ſed inhærentes
communi hominum voto, faciunt id;
quod veriſimiliter facturus fuiſſet defun-
ctus, ſi teſtatus deceſſiſſet, & ſic Statuta
hujuſmodi potius inducunt privilegium,
quàm vinculum, & præceptum ipſi ab in-
teſtato decedenti, unde ſuccedit, quod
etſi Statuta etiam favorabilia Eccleſiæ;
vel Clericis eos non ligent, ne forte eis
prodeſſe videantur, niſi ſint à Papa con-
firmata; ut ſcribunt *Tiraquell.* & alii per
eum allegati *in tract. de jure primogenit.
quæſt.* 44. *nu.* 3. id tamen intelligitur qua-
tenus ſint facta per verba præceptiva, &
neceſſitativa, vel arctativa; ſi autem non
15 ſint præceptivà, vel arctativa, ſed privile-
giativa, & loquantur per nomina apta cō-
prehendere Clericos, tunc eos compre-
hendunt; quemadmodum tradit *Alex. in
conſil.* 211. *num.* 13. *verſic. Ad id*, *vol.* 2.
allegando *Dominic. de S. Gemin. in cap. fin.
in princip. extra de offic. delegat.* ubi ſequu-
tus *Lapum in allegat.* 100. *& ſeq.* ſic con-
cludit per *Text. in cap. fin. de immunit. Ec-
cleſ. in ſext.* cum ibi notatis per *Joan. An-
dr. Lap. & Abbat.* & idipſum benè pro-
bat *Abb. ipſe in cap. Eccleſia S. Mariæ, ad
fin. verſic. Ad iſtum textum, extra de con-
ſtit.* fortius dicens, quod valeret Statutū
laicorum, etiamſi ſpecificè faceret men-
tionem de Clericis, dummodò ſit merè
privilegiativum, & diſponat non præci-
piendo, quod & tradunt *Bald. Dec. & Li-
cier.* quos refert, & ſequitur *Tiraquell. de
jure primogen. d. quæſt.* 44. *num.* 10. ubi
num. 8. alios pro principali concluſione
allegat, & idipſum ex *Lapo*, *Abbate*, *Do-
minico de S. Geminiano, & Alexandro* con-
firmat *Dec. in eodem cap. Eccleſia S. Mariæ,
num.* 50. *&* 51. *in fine, verſic. Secundò*, di-
cens, quod quando Statuta laicorum per-
miſſiva ſunt, ſeu præbentia cōſilium, vel
privilegium, etiam ad res, vel ad perſonas
Clericorum porriguntur per *l. Omnia pri-
vilegia, C. de Epiſc. & Cler. & cap.* 2. *ex-
tra de conſuet.* quod & tradunt *Abb. in eo-
dem cap. Eccleſia S. Mariæ in fine*, *Tiraqu.*
& alii ab eo citati *d. quæſt.* 44. *num.* 11. ubi
quod nemo ignorat Laicos poſſe Clericis
conferre privilegia, *Decium* autem loco
ſuprà citato ſequutus eſt *Surd. in conſil.* 2.
ſub num. 19. ubi ſubjicit hoc eſſe id quod
voluit *Bald. in cap. Cùm veniſſent*, *num.* 6.
verſic. Oppono, *extra de eo, qui mittitur in
poſſeſ.* quod Clerici non ligantur Statutò
Laicorum, licèt eo uti poſſint tanquam 16
privilegio, non tanquam lege, quia lex
neceſſitat, & obligat, privilegio autem
nemo invitus utitur, argumento *C. quod
favore*, & *C. de legibus*, ſubjicens *Surd.*
quod quilibet poteſt dare privilegia Ec-
cleſiæ ſuper pertinentibus ad ſe, ut dicit
Cardin. Florent. quem refert *Brun. de Sta-
tut. excludend. fœmin. art.* 12. *numer.* 171.
& hanc eamdem diſtinctionem, an ſcili-
cet Statutum loquatur per modum inhi-
bitionis, & præcepti, an verò per modū
conceſſionis, ſeu privilegii, ut primo ca-
ſu non liget, ſecundo verò caſu compre-
hendat perſonam Clerici reſpectu bono-
rum probavit *Barbat. in conſil.* 50. *col.* 2.
lib. 3. quem refert, & ſequitur *Theſaur.
jun. lib.* 2. *quæſt. forenſ. d. quæſt.* 2. *num.* 7.
propè fin. & ſequuti etiam ſunt *Merlin. de
legitim. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 9. *poſt
med. & Hodiern. ad Surd. d. deciſ.* 20. *n.* 9.
ubi alios citat, nec diſſentire videtur
*Lancellott. Gall. ad conſuet. Alex. in ver-
bo Uxor quæſt.* 4 *ſub num.* 7. dum ibi pro
hac eadem diſtinctione allegat *Alex. in
conſil.* 210. *num.* 13. *& d. conſil.* 211. *col.* 1.
lib. 2. Hincque magis communiter rece-
pta eſt opinio, quod Statutum hujuſmo-
di excludens fœminas propter maſculos
in capite incluſivo tanquam favorabili
comprehendat etiam Clericos, & Mona-
chos, qui beneficio dicti Statuti fœminas
excludunt, prout illas excludunt laici, ut
ſcribunt *Tiraquell.* poſt alios ab eo cita-
tos *de jure primogen. d. quæſt.* 144. *num.* 7.
Burſatt. & alii plurimi ab eo congeſti *in
conſil.* 93. *num.* 27. latè *Theſaur. Jun quæſt.
forenſ. d. lib.* 2. *quæſt.* 1. *per tot. Merlin. de
legit. lib.* 3. *tit.* 3. *quæſt.* 19. *num.* 20. *Argel.
in tract. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 8. *art.* 25.
num. 686. *& art.* 28. *num.* 735. *Hodiern.*
qui multos cumulat ad *Surd. in allegata
deciſ.* 20. *num.* 3. cùm ergo ſit favorabile
Clericis, qui ſecundùm communiter ac-
cidentia non minus appetunt ſuam con-
ſervare agnationem, quàm laici, ut in
propoſito ſcribit *Surd. in d. conſil.* 650. *nu-
mer.* 15. *in fine*; ſicque ut eorum hæredi-

Digitized by Google

ratem obtineant potius agnati maſculi, quàm fœminæ, vel cognati; & Statutum non diſponat præcipiendo, vel arctando decedentem ad aliquid relinquendum, ſed in caſu inteſtati, vocando perſonas, quas ſi Clericus ipſe teſtatus fuiſſet veriſimiliter invitaſſet, ſequitur nil obſtare quominus etiã in Clerici ſucceſſione attendenda ſit diſpoſitio d. Statuti ex allegatis.

Accedat ſecundo loco, quia quemadmodum Clericus ſecũdum præmiſſa gaudet beneficio d. Statuti, & fœminam excludit, ut ſuprà, ita etiam debet ligari eodem Statuto, & illud recipere contra ſe, *Bald. in l. 4. C. ad leg. Falcid.* prout in propoſito arguunt *Pariſ. & Burſatt.* quos refert *Surd. deciſ.* 20. *num.* 3.

Et quamvis *idem Surd.* huic argumento reſpondeat ibi *num.* 8. *verſ. Secundo*, nempè objectum procedere quando Clericus utitur Statuto, quia tunc ligatur, & ita loqui *Baldum*, at quando non utitur, tunc non ligari Clericum etiamſi poſſit uti, quia non ſufficit, quod poſſit uti ad hoc, ut ligetur, ſed requiritur quod actualiter utatur, cùm uſus pendeat à voluntate Clerici, quod verò ligetur id contra ejus voluntatem efficiatur; & fortè argumento formato, modo quo ſuprà, congrua videri poſſet *Surdi* reſponſio.

Attamen aliter ratiocinando (fortè etiam ad mentem præcitatorum Doctorũ, prout & *Lapi*, de quo infrà) argumentum rectè concludit, nec tollitur per dictam *Surdi* reſponſionem; nimirum ſi dicamus in omni materia ſervandam eſſe æqualitatem, præſertim verò in ſucceſſionibus, prout ex *Ancharano in conſil.* 377. *col.* 2. dicit *Theſaur. deciſ.* 5. *num.* 1. ubi etiam ad hoc allegat *Text. in l. Si ab eo, C.*
17 *de legit. hæred.* & proindè ſucceſſiones debere eſſe æquales, ut qualiter quis ſuccedit, taliter ei ſuccedatur, *l. Lege duodecim tabularum, C. de legit. hæred.* & ibi *Bald. in quarto notab. Alex. in conſil.* 139. *num.* 2. *verſic. Item facit, lib.* 1. ubi quod natura ſucceſſionis eſt reciproca, *ut non ſuccedam ei, qui mihi non ſuccedit*, *Gloſſ. in §. final. Inſtit. de Senat. Conſ. Tertulliano*, ubi ſicut mater illuſtris filio naturali non ſuccedit, ita nec filius ei ſuccedet, & alia hujus cõcluſionis exempla affert *Natt. in conſ.* 514. *num.* 5. *in fine; cum ſeq.* & plenius *Lancellott. Gall. ad conſuetud. Alex. in verbo Uxori, quæſt.* 4. *num.* 25. *cum ſeqq.* ubi *nu.* 30. *& ſeq.* idipſum dicit in materia Statuti ex *Caſtrenſe*, & aliis ibi allegatis, licèt *num.* 87. declaret hoc procedere in diſpoſitione affirmativa, in qua nos verſamur, ſecus autem in negativa, ex ibi allegatis, & plura de hoc etiam tradit *Marta in tract. de ſucceſſ. legali par.* 3. *quæſt.* 12. *art.* 1. *numer.* 29. *cum ſeqq.* ex quo ſequitur, quod quemadmodum prædictus Reverendiſſ. Archiepiſcopus vigore dicti Statuti ſucceſſiſſet ab inteſtato D. Comiti Alphonſo ejus nepoti, excluſis ſororibus, nullis ex eo ſuperſtitibus liberis, vel aſcendentibus paternis maſculis, ita etiam beneficio ejuſdem Statuti ſuccedere habeat ipſe D. Comes Alphonſus ipſi Reverendiſſ. Archiepiſcopo eodẽ modo, & ſic excluſis amitis, hoc argumento ſumpto ex eo, quod ſucceſſio debeat eſſe reciproca utitur in ſpecie noſtra; *Lap. allegat.* 101. quẽ refert, & ſequitur *Merlin. de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 19. *ſuperius allegata*, *num.* 9. de quo etiam pro dicta diſtinctione inter affirmativam, & negativam diſpoſitionẽ meminit *Lancellott. Gallia dicta quæſt.* 4. *num.* 87.

Huic enim argumento ſic ut ſuprà formato non obſtat reſponſio, quam affert *Surd. in citata deciſ.* 20. *num.* 8. *verſic. Secundò*, quam ſuprà retuli, dum inquit, Clericum, qui poteſt uti Statuto, eodem Statuto ligari quando eo utitur, at non ligari quando eo non utitur, etiamſi eo poſſit uti, cùm ad hoc requiratur quod actualiter utatur.

Quia argumentum ſic ut ſuprà per me formatum habet pro ſuppoſito ſimplicẽ potentiam incompatibilem cum actu, nõ autem actum ipſum ſucceſſionis, dum dicimus ſucceſſionem eſſe debere reciprocam ad effectum, ut quis ſuccedat defuncto, ſicut defunctus ſucceſſiſſet ei, ſi ille ſupervixiſſet; hæc enim potentia in habitu eumdem in noſtra ſpecie operatur effectum, quem actus ipſe, qui conſideratur in argumento ſub prima forma, de qua ſuprà concepto, nam argumentum noſtrum fundatur in æqualitate ſervanda in materia ſucceſſionis, quæ æqualitas conſideratur non in actu de præſenti, ſed inſpecto eo, quod contingere potuiſſet antecaſum ſucceſſionis, licèt contrarium poſteà evenerit, *l. De fideicommiſſo, C. de tranſact.* cum ibi notatis per *Bart. Bald.*

&

& alios, & cumulatiſſimè per *Tiraquell. in l. Si unquam, in verbo Libertis, nu. 128. & ſeq. C. de revocanda donat.* certiſſimum eſt enim; quod ſi eveniſſet caſus mortis D. Comitis ab inteſtato abſque liberis, & aſcendentibus paternis maſculis, ipſe Re-
17 verendiſſ. Archiepiſcopus uſus fuiſſet beneficio d. Statuti, ut ſuccederet ſolus, & in ſolidum ipſi D. Comiti, non obſtante exiſtentia amitarum illius, juxta illud, *Quis niſi mentis inops oblatū reſpuat aurū?* ergo ut æqualitas inter eos ſervetur idem debet dici de eodē D. Comite in ſucceſſione dicti Reverendiſſ. ejus patrui.

Tertiò, hanc partem confirmat *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. in allegata qu. 19. num. 7.* dicens, quod quoties Statutum fundatum eſt in publica utilitate, nec directè opponitur contra ſtatum, & immunitatem Clericorum, ſed tendit ad bonū publicum, regimen, & rectam politicam,
18 tunc ex magis communi opinione videtur afficere Clericos propter impedimēta inconvenientia fraudes, & ſcandala, quæ in Republica oriri poſſent ex pluribus ibi per eum allegatis Doctoribus, & quod licet non ignoret extare alios Doctores tenentes, immò Clericos à Statuto eſſe exemptos in quacumque materia, & quidem illos plures, magnæque authoritatis eſſe, tamen illi loquuntur, ſi ipſi Clerici volunt eximi, in caſu autem noſtro omninò non apparet voluiſſe Clericum eſſe exemptum, fœminamque eſſe admittendam, immò præſumendum eſt, quod velit, tum quia eſt favorabile, tum etiam quia omnes alii laici eo utuntur, unde illi non videntur velle à communibus moribus, ac legibus patriis deviare, eo magis quia cùm leges ſint fundatæ in bono publico Civitatis, ac bono regimine Reipublicæ, & in illa politica, ut bona in agnationibus conſerventur, ad quarum legum obſervantiam ex dictamine naturalis rationis tenentur, ex ibi allegatis, idcircò decedente Clerico fatendum videtur eum voluiſſe obſervare dictum Statutum tanquam dictamen naturalis rationis, ac æquitatis, ad tradita per *Jaſon. in l. Quoties, vol. 3. C. de rei vindic.* cum aliis ibi per *eundem Merlin.* citatis.

Quartò his finitimum eſt id, quod pro hac eadem ſententia tradit *Surd. in allegato conſil. 560. num. 13.* dum inquit, quod quamvis Clerici non ligentur Statutis laicorum, ſi tamen velint, poſſunt eis uti ex *Baldo*, & aliis ibi allegatis; at Clericus decedendo ab inteſtato cenſetur velle id 19
quod vult Statutum loci, quia cenſetur quilibet accomodare ſuam voluntatem, ſecundùm leges ex *Bartol.* & aliis ibidem citatis *num. 14.* & quod quamvis Clericus non ſit ſubditus Statuto, ſufficit tamen, quod eo poſſit uti ad hoc ut videatur idē voluiſſe, quod Statutum; nam Princeps (ſubjicit *Surd.*) & ipſe non ſubjacet Statuto, nec ligatur conſtitutione inferiorum ex ibi allegatis per eum *nu. 15.* inter quos *Roland. de lucro dotis quæſt. 83. per totam*, & tamen cenſetur diſpoſuiſſe ſecundùm Statuta, & voluiſſe id quod volunt Statuta ſuæ Civitatis, ad hoc allegando *Picum, Vaſq. & Mantic. in locis citatis ſub eodem num. 15.*

Et eodem argumento in ſubſtancia utitur quoque *Merlin.* licèt præſumptam defuncti Clerici voluntatem aliundè deducat, *Merlinus* inquam *d. qu. 19. num. 5. verſic. Primò enim dicens*, quòd cùm Statutum hujuſmodi ſit favorabile, quia inductum, ut bona in agnatione conſerventur, cùmque poſsint Clerici ſi volunt hoc Statuto uti ex allegatis per eum ſuprà *numer.* 2. propterea non videtur ambigendum de voluntate ipſius Clerici, quin & ipſe ſecundùm Statuti diſpoſitionem voluerit conſulere conſervationi agnationis, atque familiæ, cùm acceptare diſpoſitionem ſibi favorabilem quiſque præſumatur abſque ratificatione, & declaratio- 20
ne, quippe quia in favorabilibus ſemper conſenſus, & voluntas præſumatur, ad tradita per *Alex. in conſil. 207. num. 2. & conſil. 208. num. 1. lib. 7.* cum aliis multis, quos ipſe *Merlin.* allegat ibi *num. 6.* quod confirmat ea, quæ deduxi ſuprà ſub *verſic. Et hujus quidem ſententiæ*, nimirum per Statuta hujuſmodi idipſum diſponi, quod veriſimiliter facturus fuiſſet defunctus, ſi teſtatus deceſsiſset.

Quod verò Clericus, quamvis non obſtrictus obſervantiæ Statutorum laicorū, nihilominus præſumatur voluntatem ſuā illis conformare voluiſſe, prout tradit *Surd. loco præcitato*, afferens exemplum de Principe; qui licèt non ſubjectus Statutis inferiorum, nihilominus præſumitur ſe illis conformare voluiſſe, apprimè comprobatur ex traditis per *Paul. de Mōte Pico in l. Titia, §. Titia, num. 58. & ſeq.*

ff. de leg. 1. quod in dubio teſtamentum Epiſcopi recipit interpretationem de jure municipali, prout illum refert *Marta de ſucceſs. legal. par.* 1. *qu.* 13. *art.* 13. *n.* 11. & idem adverſus *Alciat. in conſil.* 9. *num.* 3. *lib.* 6. qui ſcenſuit, conſiderata Epiſcopi qualitate, ejus teſtamentum non recipere interpretationem à Statuto, ſed à jure canonico probaſſe viſus eſt *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 7. *numer.* 19. ea nimirum ratione, quia Epiſcopus cùm teſtatur non gerit vices Epiſcopi, ſed privati; argumento eorum, quæ notat *Bart. in l.* 3. *ff. de teſtamen.* ſubjicit autem *Marta loco prædicto* hoc verum eſſe in patrimonialibus reſpectu ſubditorum juriſdictionis laicorum, quia Teſtator cenſetur ſe conformem reddere diſpoſitioni Statuti etiam reſpectu bonorum extra territorium exiſtentium, quod, ultrà prædicta optimè etiam deſervit caſui noſtro, dum ex hoc quoque comprehenditur, quod Teſtatoris voluntas recipit interpretationem à Statuto loci etiam in iis, ad quæ ſe non extendit ſtatuentium juriſdictio, id quod explicitè tradit *Rota deciſ.* 355. *num.* 16. ubi in propoſito, quod Teſtator cenſeatur ſe conformare voluiſſe eum diſpoſitione Statuti, inquit quod pro hac inferenda conjectura non eſt opus juriſdictione, quia etiam actus nullus, & invalidus inſervit pro declaratione, & pro judicanda voluntate ex ibi allegatis, ſubjiciens, quod quamvis Statutum eſſet nullum, & invalidum (& ſic nulla niteretur juriſdictione) adhuc tamen benè confert ad aſſequendam mentem Teſtatoris, qui cenſetur ſe conformaſſe cum diſpoſitione Statuti etiam invalidi, dummodo de facto obſervetur ex *Alciato in conſ.* 53. *num.* 4. 5. *&* 6. *lib.* 9. *& Menoch. lib.* 4. *præſumpt.* 83. *num.* 53. quo loci *Menoch.* poſt *Alciatum* ibi allegatum inquit, quod ſi in Civitate extat Statutum, quod Eccleſia, & Monaſterium non ſuccedat ex eo Statuto ſumitur conjectura, quod ſub conditione, *ſi ſine filiis*, cenſeatur Teſtator noluiſſe includere Eccleſiã, vel Monaſterium; quoniam etſi ex magis communi Doctorum ſententia Statuta hæc non valeant, attamen cùm obſervari de facto ſoleant, & Teſtator præſumatur voluiſſe teſtari ſecundùm ipſius Statuti diſpoſitionem, ea propter ipſius voluntas præſumitur, ut voluerit excludere Monaſterium, & optimè etiam confert id, quod ex pluribus à ſe allegatis authoribus tradit *Rota ubi ſuprà num.* 18. *cum ſeq.* quod etſi bona emphitentica Eccleſiæ non ſubjaceant Statutis laicorum, attamen ſi quis conducat bona Eccleſiæ pro filiis maſculis, & fœminis, cenſetur prius ſtipulatus pro maſculis, & ſolummodò illis deficientibus, pro fœminis quoties ibi extet Statutum fœminarum excluſivum, quia cõductor cenſetur ſe conformaſſe cũ dicto Statuto etiam reſpectu bonorum, quæ illius juriſdictioni non ſubjacent, & prout ſuſius *Rota* ibi explicat, aliis quoq; argumentis dictam concluſionem confirmans.

Ex quibus remanet optimè cõprobatum fundamentũ *Surdi, & Merlini* ſuprà allatum, quòd cùm Clericus volens poſſit uti diſpoſitione ſtatuti, volũtas hujuſmodi, cõformis ſtatuto excludente fœminas, & cognatos extantibus maſculis, in Clerico decedente ab inteſtato præſumi debet, licèt illius Statuti diſpoſitioni Clericus non ſit ſubjectus.

Et ſtantibus ſuprà deductis non obſtant quæ ex adverſo propoſita fuere.

Nam quod attinet ad doctrinam *Imolæ*, & ſequacium ſuprà primo loco adductam, reſpondetur, quod ſi authoritatibus certandum ſit contra *Imolam* magis communis ex allegatis apparet opinio, potiſſimùm attentis animadverſionibus *Gaſparis Theſaur. queſt. forenſ. lib.* 2. *in allegata queſt.* 2. *ſub num.* 4. ex quibus declinantur quamplures ex Doctoribus, qui pro contraria opinione allegantur.

Si verò juribus, & rationibus (ut decet) quæſtio diffinienda eſt, hæc poſterior adverſus *Imolam* opinio verior dignoſcitur ex ſuprà deductis, quod clarius etiam apparebit per reſponſiones ad fundamenta contrariæ opinionis afferendas.

Non obſtat igitur primum, & verè unicum fundamentum, quod Statuta laicorum ex defectu poteſtatis non ligent perſonas Clericorum, nec eorum bona etiam patrimonialia.

Nam reſpondetur primò, dictam concluſionem non applicari Statuto, de quo agimus, quia cùm ſit favorabile ipſi Clerico, & non loquatur per modum præcepti, nec obliget Clericum invitum ad obſervandam illius diſpoſitionem, ſuccedit prima per me ſuperius adducta concluſio,

ſio, quod Statutum favorabile diſponens per modum conceſſionis, & privilegii, nō autem per verba præceptiva, comprehēdit etiam Clericos reſpectu bonorum eorum; & ſic multum hæc inter ſe differūt, ſcilicet Statutum ligare Clericos, quod facere non poteſt, & Statutum illos reſpectu bonorum cōprehendere, quod fieri poteſt: cùm enim Statutum loquatur de ſucceſſione ab inteſtato, non obligat morientem, nec ei impedit liberam de rebus ſuis diſpoſitionem, cùm poſſit teſtando relinquere cui velit bona ſua, ut in propoſito ex *Adden. ad Roman. & Burſatt.* ſcribit *Surd. in citato conſil.* 560. *num.* 11. *ad fin. verſic. Accedat*, ubi ſubjicit, quod ſi poſſet in ſucceſſione inteſtati conſiderari impedimentum per excluſionem fœminæ, hoc tamen non deberet movere, ex quo multi alii extant ſucceſſores apti, demptis fœminis, prout ibi latius ipſe deducit. Addo ego, quod neque etiam reſpectu fœminæ in ſucceſſione ab inteſtato extat tale impedimentum, cùm ipſe Clericus volens inteſtatus decedere poſſit diſpoſitioni illius Statuti ſibi favorabili renuntiare, *l. Si quis in conſcribendo, C. de tranſact. Bald. in cap. Cùm veniſſent, num.* 6. *verſic. Oppono, extr. de eo, qui mittitur in poſſeſſ.* & ſic declarare quod intendit ſibi ab inteſtato ſuccedi ſecundùm juris communis, non autem ſecundùm Statuti diſpoſitionem.

Secundò reſpondetur, quod Statutum fundatum in publica utilitate, quod directè non opponitur cōtra ſtatum, & immunitatem Clericorum, ſed tendit ad bonum publicum, & bonum regimen, rectamq; politicam ex magis communiter recepta ſententia comprehendit etiam Clericos quoad eorum bona, & quamvis hæc opinio multos habeat contradictores, illi tamen loquuntur ſi Clerici ipſi volunt ab hujus Statuti diſpoſitione eximi, at Clerico decedente ab inteſtato, non apparet ab hujuſmodi Statuti diſpoſitione voluiſſe ſe eximere, immò potius totum contrarium eſt præſumendum ex deductis ſuprà in tertio, & quarto fundamento, ergo, &c. & prout fuſius deduxi in ipſo tertio fundamento.

Tertiò reſpondetur, quod licèt Statutum non liget, nec comprehendat perſonas Clericorum, ipſi tamen quoad eorum bona poſſunt illis uti ſi volunt, voluntas autem hujuſmodi in Clerico præſumitur, tum ex communi hominum voto conſervandi bona in agnatione ſua, tum ex legali præſumptione, quod decedens ab inteſtato præſumitur ſe conformare voluiſſe cum diſpoſitione Statuti loquentis de ſucceſſione inteſtati, prout ſuprà cumulatiſſimè probavi in quarto fundamento.

Non etiam facit negocium id, quod tertio loco dicebatur, cauſam teſtati, & cauſam inteſtati à pari procedere, & in utroque caſu ſuccedentes habere voluntatem defuncti, & proinde quemadmodum Statuta diſponentia de teſtamentis, non habent locum in teſtamentis Clericorū, ita nec Statuta facientia ſucceſſorem ipſi Clerico, & inferentia ei ſucceſſores de jure communi.

Reſpondeo enim diverſam admodum a quoad rem, de qua agitur, eſſe rationem inter cauſam teſtati, & cauſam inteſtati, & hoc duplici reſpectu. Primo ſiquidem quia in cauſa teſtati Statutum loquitur per verba præceptiva, nec illud favorabile Clerico dici poteſt, dum arctat morientem ad aliter, vel alio modo, ſeu ſub alia forma teſtandum, quam is velit, & ſic ceſſat ratio, per quam primo loco diximus ſuprà, Statutum loquens ab inteſtato cōprehendere Clerici ſucceſsionem, quia ſcilicet hoc non loquitur per verba præceptiva, & materia eſt favorabilis ipſi Clerico. Secundò, quia quando Clericus teſtator præter, vel contra formam, ſeu diſpoſitionem Statuti, abſolutum eſt, quod ipſe non vult uti Statuto, ſeu illi inhærere; unde non mirum ſi tali in caſu locum non habet Statuti diſpoſitio; quādo autem decedit Clericus ab inteſtato, tunc adeò in ſua ſucceſſione locum habet Statuti diſpoſitio, quia alio non conſtito is præſumitur voluntatem ſuam cum diſpoſitione ipſius Statuti ſibi favorabili cōformare voluiſſe, juxta ſuperius deducta in tertio, & quarto fundamento; ſtante autem ratione diverſitatis inter cauſam teſtati, & cauſam inteſtati, certum eſt, quod de uno ad alterum caſum argui non poteſt, quemadmodum enim ubi eadem eſt ratio, ibi eadem eſſe debet juris diſpoſitio, *l. Illud, ff. ad l. Aquil.* cum pluribus concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Barboſ. axiom.* 197. *numer.* 3. ita per contrarium, ubi eſt diverſa ratio, ibi quoque diverſa eſſe debet juris

diſ-

diſpoſitio, *l. Si ita, ff. de manumiſſ. teſtamen. Dec. in conſil.* 394. *num.* 3. *Surd. conſil.* 67. *num.* 19. & (ut eſt in vulgari adagio) diverſa ratio pactum reformat, *l. Interpoſitas, C. de tranſact.*

Concluditur itaque ex præmiſſis, attenta diſpoſitione memorati Statuti ad Illuſtriſſ. D. Comitem Alphonſum ſolũ, & in ſolidum ſpectare ſucceſsionem dicti Reverendiſſ. Archiepiſcopi ejus patrui ab inteſtato defuncti, excluſis Illuſtriſsimis DD. ejus amitis, ſororibus ipſius defuncti, unde ſuperfluum videtur agere de renunciationibus aliàs factis per dictas Illuſtriſſimas DD. dictis Illuſtriſs. Dominis Comitibus Alphonſo ſeniori, & Camillo Archiepiſcopo, & eorum matri in ampla forma, ex quibus ſimiliter prætendit D. Comes Alphonſus junior reſultare excluſionem dictarum DD. ejus amitarum.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Nicolao Faſanino, contra DD. fratres de Zambeccariis.

ARGUMENTUM.

Statutum Bononiæ de inſtrumentis executioni mandandis, in §. *Salvo*, non habet locum contra tertium poſſeſſorem, licèt ipſe perſonaliter, & ex contractu ſit obligatus. Non inconvenit aliquam Cauſam eſſe executivã, & tamen dari appellationem. Ex clauſula conſtituti, & præcarii quando agi poſſit contra ſingularem ſucceſſorem. Et judicium vigore dictæ clauſulæ intentatum an ſit poſſeſſorium, vel petitorium.

SUMMARIUM.

1 *Ubi jura duorum concurrunt in eadem perſona, tunc ea ſeparatim veniunt conſideranda.*

2 *Exceptio dubia ſive in jure, ſive in facto, tanquam dilatoria, venit rejicienda, & uti peremptoria, reſervanda eſt ad merita.*

3 *Præcarium non poteſt exerceri contra ſingularem ſucceſſorem habentem cauſam à debitore, quando idem ſucceſſor habet hypothecata bona ejuſdem debitoris.*

4 *Dictio*, prædictorum, *eſt relativa ad caſus ſuprà expreſſos cum omnibus ſuis qualitatibus.*

5 *Aliud eſt, quod competat via executiva; aliud quod non detur appellatio.*

6 *Quando executivè agitur contra tertiũ non denegatur illi appellatio, quæ debitori principali denegaretur.*

7 *Verbum*, executio, *importat ſatisfactionem, vel immiſſionem.*

8 *Immò in effectu eſt vera, & propria executio.*

9 *Non repugnat juri in cauſis executivis dari appellationem.*

10 *Præcarium, & conſtitutum ſunt media, quæ viam ſternunt executioni contra terminum.*

11 *Sententia de aſſociando præſefert executivum remedium.*

12 *Judicium vigore clauſulæ conſtituti non eſt poſſeſſorium, ſed petitorium; & numer.* 14.

13 *Salvianum non competit ubi extat pactum conſtituti.*

14 *Judicium poſſeſſorium non avocat dominium.*

CONSILIUM XXVI.

Adſit Omnipotens Deus.

Dixi in allegationibus nuper datis diſpoſitionem Statuti de inſtrumentis exequutioni mãdandis in §. *Salvo*, non procedere quando agitur contra tertium poſſeſſorem bonorum in inſtrumento hypothecatorum, & conſequenter Perilluſtribus DD. fratribus de Zambeccariis memorati Statuti beneficium non competere adverſus Perilluſtrem D. Nicolaum Faſaninum tertium poſſeſſorem reum conventum, & modò perſiſto in eadem ſententia, nõ obſtantibus admodum ſubtiliter, & doctè exadverſo conſideratis, quibus ex ordine ſic breviter reſpondere poſſe exiſtimo.

Dum

Dum igitur primo loco dicitur verba dicti Statuti in principio loquentis de executione inſtrumenti contra debitorē, vel hæredem, ſeu bona ipſius verificari in caſu noſtro, in quo D. Faſaninus fidejuſſor obligatus ad defenſam non poterat movere aliquam controverſiam pro aliquo jure ſibi competenti, ut per *Tuſcum concluſ.* 807. *lit. M. tom.* 5.

Reſpondetur in hujuſmodi judicio actum fuiſſe contra D. Faſaninū uti poſſeſſorem bonorum debitoris principalis cenſui ſubjectorum, non autem contra eum uti ex cauſa dictæ fidejuſſionis obligatum, vel ejus bona, & conſequenter illi non applicari verba, nec diſpoſitionem memorati Statuti, quod ſolùm procedit quando agitur contra debitorem, & ejus bona, ut deduxi in memoratis allegationibus, unde cùm conveniatur, ut quilibet poſſeſſor de ejus prætenſa obligatione ex contractu in hoc propoſito nulla habenda eſt ratio, ad *Text. in l. De eo*, §. *fin ff. ad exhibend.* & tradita per *Gratian. tomo* 2. *diſceptat. forenſ. cap.* 261. *num.* 13. *verſ. Ratio. differentiæ*; quandoquidem in hujuſmodi negocio D. Faſaninus gerit vices duplicis perſonæ, nimirum fidejuſſoris, & ſic perſonaliter obligati Dominis Actoribus, & poſſeſſoris bonorum pro dicto cenſu autem hypothecatorum, ubi jura duorum concurrunt in eadem perſona, tunc ea ſeparatim veniunt conſideranda perinde ac ſi in perſonis duorum
1 conſiſterent *Bald. in rubr. extra de cauſa poſſeſ. & proprietat. num.* 4. *Surd. in conſil.* 183. *num.* 42. *& in conſ.* 305. *num.* 22. *& ſeqq.* cum aliis, qui ad idem allegati poſſent, & fuit dictum per *hanc Rotam coram me deciſ.* 1. *num.* 2. *in impreſſis in celebri cauſa Legati Uſusfructus Nobilium de Garganellis*; unde cùm D. Faſaninus hic fuerit conventus tanquam poſſeſſor bonorum cenſui obnoxiorum, nulla de eo habenda eſt ratio tanquam fipejuſſore obligato ad defenſam dictorum bonorum, & ſic ut tertius poſſeſſor, non autem ut debitor ex cauſa dictæ fidejuſſionis conventus debet hoc loco conſiderari, cui ideò non conveniunt verba, nec diſpoſitio memorati Statuti, juxta aliàs deducta.

Quia non ideò magis actum dicitur contra eum uti debitorem ex cauſa dictæ fidejuſſionis obligatum, neque ex hoc inferri poteſt, quod non dicatur actum prò avocanda poſſeſſione à tertio poſſeſſore, hæc etenim concernunt merita cauſæ, nō autem ordinem judicii, de quo noſtra eſt quæſtio, videlicet utrum beneficio dicti Statuti uti poſſint DD. Actores contra tertium poſſeſſorem, qui quidem tertius poſſeſſor, quemadmodū illud remedium cōtra ſe intentatū elidere poſſet licèr nullū jus in ipſis bonis haberet, multò utiq; magis illud poterit declinare ſi aliquod jus in illis bonis prætendat, licèt fortè tanquam fidejuſſor exceptione, vel replicatione ſubmoveri poſſet.

Cæterùm quod imò D. Faſaninus ex juribus in dd. bonis acquiſitis à præfatis DD. fratribus, ſeu à Perilluſtri D. eorum patre, poſſit optimè dicta bona defendere creditur jam per me plenè demonſtrarum in prioribus ſcriptis, & ubi aliquid dubii ſupereſſet exceptio hujuſmodi, ſuper qua in meritis pēdet univerſa cōtroverſia inter dictas partes, quæ modò in vim dilatoriæ opponitur, dum proponitur non eſſe locum ſecundæ appellationi eò quia fidejuſſor non poſſit movere controverſiam pro aliquo jute ſibi competēti, foret, uti dilatoria rejicienda, & tanquam peremptoria reſervanda in diſcuſſione meritorum ipſius cauſæ juxta tradita per *Ancharan. in conſil.* 372. *in* 1. *quæſito*, aliàs enim opus eſſet ſuper hoc incidenti totam controverſiam meritorum diffinire, quæ cùm ideò egeat plena diſcuſſione, ex quo plenum poterat inferre præjudiciū in meritis ad tradita per *Bart. in extravaganti ad reprimendū*, *in verbo Summariè*, *num.* 13. *verſic. Quadam ſunt, in quibus*, *& num.* 20. *verſic. Quædam ſunt emergentes*, & proindè altiorem requirat indaginem; cùm ſi res non eſt clara ad favorem noſtrum (prout prætendimus) eſto tamen quod ſit dubia contra Dominos Actores, meritò venit ad merita reſervanda, *l. Ille, à quo*, §. *Si de teſtamento ff. ad Trebell. Bartol. & alii in l. Nam & poſteà*, *ff. de jure jur.* latè *Surd. in conſil.* 252. *num.* 9. *cum duob. ſeqq.* ubi quod hoc procedit ſive dubietas ſit in jure, ſive cōſiſtat in facto id, quod in hoc caſu intelligendum eſt, ut exceptio hujuſmodi veniat tanquam dilatoria rejicienda, & reſervanda, ut peremptoria, ubi in meritorum diſcuſſione de ea opponatur, juxta 2
tradita per *Anchar. loco prædicto*, ad quod etiam

etiam pertinent quæ habentur per *Aret. in conſil.* 73. *col.* 2. *ante med. verſ. Nec Iudex*, quæ tamen ex abundanti dicta ſunt, quia verè ab eo, an D. Faſaninus contra DD. Actores uti poſſit, vel non poſsit juribus ceſsis, ſuper quo ſtat controverſia in meritis, non pendet quæſtio noſtra, an Statuto contra eum ſit locus, vel non, cùm etiam ſi nullo jure is ſe tueri poſſet, adhuc illi Statuto contra eum, uti tertiũ poſſeſſorem (ut jam dictum eſt) locus eſſe non poſſet.

Reſpondeo etiam ſecundo loco ex deductis in allegationibus ſuper hoc articulo factis, quod cùm Statutum prædictum loquatur quando agitur contra debitorẽ ex perſonali obligatione, non poteſt illi eſſe locus ubi agitur directè ad bona, ſeu ad eorum poſſeſsionem avocandam pro executione juris realis cauſati ex clauſulis conſtituti, vel præcarii appoſitis in inſtrumento.

Dum verò ſecundo loco proponitur, quod quatenus etiam dd. ſententiæ, latæ eſſent contra tertium poſſeſſorem habentem cauſam à fidejuſſore, adhuc locus eſſet Statuto, quoniam præcarium poteſt exerceri contra ſingularem ſucceſſorem habentem cauſam à debitore, ut in deciſionibus allegatis in priori informatione exadverſo data; Statutum autem prædictum de inſtrumentis, & teſtamentis, &c. prohibere ſecundam appellationem in cauſis, in quibus poteſt exequi inſtrumẽtum.

Facili negocio reſpondetur primò, neque etiam ſtante clauſula conſtituti, vel præcarii remedium executivum dari cõtra ſingularem ſucceſſorem habentem cauſam à debitore, quando idem ſucceſſor, & poſſeſſor habet ipſe quoque hypo-
3 thecata bona ejuſdem debitoris, ſive ſpecialiter, ſive generaliter, qualis eſt caſus noſter, ut decidit in terminis *Ruin.* videndus *in conſil.* 27. viſa facti narratione *num.* 17. *lib.* 5. & ſequuti ſunt *Tiraquel. in tract. de conſtit. poſſeſſor. par.* 1. *numer.* 47. *Carpan. ad Statuta Mediol. par.* 1. *cap.* 173 *n.* 11. *& Farinac. in tract. de furtis qu.* 175 *num.* 277. quos allegavi in dictis allegationibus ſub *verſic. Nam aliis pluribus*.

Secundò reſpondetur, quod Statutum
2 non ſimpliciter, & abſolutè (prout exadverſo præſupponitur) denegat ſecundam appellationem in cauſis, in quibus poteſt exequi inſtrumentum, ſed reſtrictè, & limitatè per verba à me regiſtrata in dd. allegationibus, & quæ nunc juvat repetere, videlicet, *Salvo quod in aliquo caſuum prædictorum neutri partium liceat appellare, niſi ſemel, ſive in principali, ſive in appellationis cauſa lata fuerit ſententia*; quæ quidem dictio, *prædictorum*, facit rela- 4
tionem caſuum ſuprà in ipſo Statuto expreſſorum, ac proviſorum cum omnibus ſuis qualitatibus, & ad eos caſus diſpoſitionem illam reſtringit, ut poſt alios tradunt *Ludov. Molin. in tract. de primogen. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 64. *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 16. *ſub num.* 25. *& in conſil.* 23. *num.* 34. *lib.* 3. & per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 403. *num.* 21. ita ut perinde ſit, ac ſi caſuum ſuprà proviſorũ expreſsim ibidem ſpecifica mentio facta fuiſſet, ut per Doctores prædictos. At caſus quando agitur contra tertium poſſeſſorem non eſt in eo proviſus, ergo ad illum non porrigitur Statuti diſpoſitio ſecundam appellationem denegantis, utcumque ex pactis in inſtrumento appoſitis ex partium conventione contra tertium poſſeſſorem creditori pateat via executiva, nam ſatis eſt nobis, quod hic non ſit caſus à Statuto proviſus, & in quo ipſius Statuti beneficio detur via, executiva, quam Statutum conceſsit dumtaxat contra debitorem, non autem contra tertium poſſeſſorem, utcumque alio jure, ſeu ex pactis in inſtrumento appoſitis via executiva etiam contra tertium poſſeſſorem creditori poſsit competere.

Et ſtantibus prædictis non facit negocium id, quod in eadem informatione ſubjicitur, aliud eſſe, quod competat via executiva, aliud, quod à ſententia non detur appellatio, cùm hæc ſint diverſa, & 5
differant inter ſe, ut proponitur dictum fuiſſe *in Lucana Dotis* 19. *Ianuarii* 1629. *coram Eminentiſſ. Card. Verallo, & in Bonon. Affictus Lunæ* 10. *Novembris* 1629. *coram eodem*, quarum copia licèt data aſſeratur, non tamen mihi fuit tradita.

Nam imò in caſu noſtro quoad id, de quo agimus idem ſunt, ſeu verius unum ab altero pendet, & neceſſariam habet conſequentiam, quia Statutum in illis caſibus dumtaxat ſecundam appellationẽ denegat, in quibus beneficium ſuũ agendi illa via executiva fuit impertitum; & non in aliis, prout nimis clara, & aperta ſunt

ſunt verba ipſius Statuti ſuperius regi-
ſtrata; unde valet conſequentia, *iſte non
eſt caſus comprehenſus in dicto Statuto exe-
cutionem concedente inſtrumentis, ergo in
eo non vindicat ſibi locum diſpoſitio ejuſdem
Statuti denegantis appellationem dumtaxat
in caſibus in eo Statuto proviſis per verba
illa relativa, & ad oculum demonſtrativa,
ac reſtrictiva, In aliquo caſuum prædicto-
rum.*

Præthereà & ſi pro diverſis haberi poſ-
ſint, quod competat via executiva, &
quod non detur appellatio à ſententia
(etſi non viderim allegatas deciſiones, &
proinde quomodo, & in quibus terminis
loquantur ſcire non valeam) adhuc ta-
men fortè deciſiones illæ (ſi videantur)
cauſæ ad favorem D. Faſanini inſervire
poterunt, nam facilius datur via executi-
6 va, quàm denegetur appellatio, & pro-
pterea ubi etiam via executiva agitur cõ-
tra tertium, attamen illi non denegatur
appellatio, quæ ipſi principali debitori
denegaretur, ut videre eſt apud *Rot. de-
ciſ.* 96. *num.* 2. in inſertis apud *Zacch ad
Galeſ. in tract. de camer. obligat.* quod &
probavit *idem Zacch. in eo tract. quæſt.* 5.
num. 38. prout retuli in memoratis alle-
gationibus, *verſ. Sed facilis, prope fin.* ſed
quod plura cùm in individuo Statuti in
executivis appellationem prohibẽtis ibi-
dem adduxerim deciſionem ejuſdem *Sa-
cra Rota in Romana Pecuniaria* 19. *Junii*
1598. *coram Eminentiſſ. Cardin. Millino*,
quam refert *idem Zacch. ad Galeſ. d. qu.* 5.
num. 13. ultrà generalem juris concluſio-
nem, quam ibidem ſubjeci, quod prohi-
bita appellatione in aliqua cauſa, prohi-
bitio ſe non extendit ad tertium, ſed ſo-
lùm habet locum inter principales, ubi e-
tiam idem dixi de clauſula, *appellatione
remota*, in reſcripto appoſita.

Non etiam urget, quod in eadem in-
formatione ſubjicitur, per dictum Statu-
tum de inſtrumentis non dari viam exe-
cutivam inſtrumentis, quàm nec etiam
habent de jure communi, imò videri de-
negatam viam executivam ex eo, quod
permittit ſemel appellare, cùm in exe-
7 cutivis etiam prima appellatio ſit prohi-
bita eo non obſtante, quod in Statuto di-
catur de executione inſtrumenti, ex quo
verbum, *executio*, importat ſatisfactio-
nem, vel immiſſionem, ut per *Mauſon. de
cauſ. executiv. prælud.* 1. *num.* 40. *& ſeqq.*
quod etiam comprobari prætenditur ex
eo, quod præcarium poteſt exequi con-
tra ſingularem ſucceſſorem, contra quem
tamen non datur via executiva; ex qui-
bus infertur non tenere conſequentiam,
*Cauſa non habet paratam executionem, er-
go Statutum adimens appellationem non ha-
bet locum in ea cauſa, quæ non habet viam
executivam*, cùm ſufficiat, quod cauſa ſit
talis, in qua inſtrumentum poſſit habere
vim executivam.

Nam non eſt hic laborandum in de-
monſtrando, quod imò Statutum, de quo
ſuprà, tribuat remedium executivum in-
ſtrumentis, prout & laudis, & teſtamentis,
cùm verba rubri, & nigri, & modus pro-
cedendi in eo præſcriptus nimis clara, &
aperta ſint, nec in contrarium quidquam
faciat *Mauſon.* exadverſo allegatus, qui
nil aliud dicit, niſi quod executio eſt ſa-
tisfactio quædam, quæ fit per condemna-
tum opera, & miniſterio publici execu-
toris, & quod etiam eſt immiſſio in bo-
nis debitoris, ſubjiciens quod utroq; ca-
ſu publica executio appellatur, & ſic diſ-
finiendo quid ſit publica executio, illam
appellat ſatisfactionem, & immiſſionem,
unde cùm non ſit bona diffinitio ſi non
convertatur cum ſuo diffinito, ut *l.* 1. §.
Dolum, ubi *Gloſſ. ff. de dolo*, ex diffinitione
Mauſonii intelligimus nil differre ſatisfa-
ctionem, & immiſſionem modo, quo ibi
deſcribit *Mauſon.* ab ipſa executione, &
ſic abſolutiſſimum eſt, quod Statutum il-
lud loquens de executione inſtrumenti
intelligitur de vera, & propria executio-
ne, & executivum remedium inſtrumen- 8
tis, laudis, & teſtamentis impertitur.
Neque enim aliàs opus fuiſſet illam ru-
bricam diſtinguere à rubricis cauſarum
ordinariarum de vocatis in jure, & ve-
nientibus, & de vocatis in jure, & non
venientibus, eo etiam non obſtante, quod
ibi cõcedatur prima appellatio, cùm hoc
non repugnet cauſis executivis, imò in 9
pluribus caſibus conveniat, ut videre eſt
ex allegatis per Illuſtriſſ. D. Senatorem
Gipſium *ad deciſ.* 19. *hujus Rotæ, verſ. Cir-
ca ſecundum, in ſtatutar. diverſor.* & apud
Galeſ. & Zacch. de camer. obligat. qu. 37.
cum aliis, qui allegari poſſent; prout nec
tenet conſequentia, *exercetur præcarium
contra ſingularem ſucceſſorem; ergo non eſt
remedium executivum*, quia (licèt nobis
admodum favorabile eſſet concedere re-

etiam pertinent quæ habentur per *Aret.*
in conſil. 73. col. 2. ante med. verſ. Nec Ju-
dex, quæ tamen ex abundanti dicta ſunt,
quia verè ab eo, an D. Faſaninus contra
DD. Actores uti poſſit, vel non poſsit ju-
ribus ceſsis, ſuper quo ſtat controverſia
in meritis, non pendet quæſtio noſtra, an
Statuto contra eum ſit locus, vel non,
cùm etiam ſi nullo jure is ſe tueri poſſet,
adhuc illi Statuto contra eum, uti tertiũ
poſſeſſorem (ut jam dictum eſt) locus eſ-
ſe non poſſet.

Reſpondeo etiam ſecundo loco ex de-
ductis in allegationibus ſuper hoc articu-
lo factis, quod cùm Statutum prædictum
loquatur quando agitur contra debitorẽ
ex perſonali obligatione, non poteſt illi
eſſe locus ubi agitur directè ad bona, ſeu
ad eorum poſſeſsionem avocandam pro
executione juris realis cauſati ex clauſu-
lis conſtituti, vel præcarii appoſitis in in-
ſtrumento.

Dum verò ſecundo loco proponitur,
quod quatenus etiam dd. ſententiæ, latæ
eſſent contra tertium poſſeſſorem haben-
tem cauſam à fidejuſſore, adhuc locus eſ-
ſet Statuto, quoniam præcarium poteſt
exerceri contra ſingularem ſucceſſorem
habentem cauſam à debitore, ut in deci-
ſionibus allegatis in priori informatione
exadverſo data; Statutum autem prædi-
ctum de inſtrumentis, & teſtamentis, &c.
prohibere ſecundam appellationem in
cauſis, in quibus poteſt exequi inſtrumẽ-
tum.

Facili negocio reſpondetur primò, ne-
que etiam ſtante clauſula conſtituti, vel
præcarii remedium executivum dari cõ-
tra ſingularem ſucceſſorem habentem
cauſam à debitore, quando idem ſucceſ-
ſor, & poſſeſſor habet ipſe quoque hypo-
3 thecata bona ejuſdem debitoris, ſive ſpe-
cialiter, ſive generaliter, qualis eſt caſus
noſter, ut decidit in terminis *Ruin.* vi-
dendus *in conſil.* 27. viſa facti narratione
num. 17. *lib.* 5. & ſequuti ſunt *Tiraquel. in*
tract. de conſtit poſſeſſor. par. 1. *numer.* 47.
Carpan, ad Statuta Mediol. par. 1. *cap.* 173
n. 11. *& Farinac. in tract. de furtis qu.* 175
num. 277. quos allegavi in dictis allega-
tionibus ſub *verſic. Nam aliis pluribus*.

Secundò reſpondetur, quod Statutum
2 non ſimpliciter, & abſolutè (prout exad-
verſo præſupponitur) denegat ſecundam
appellationem in cauſis, in quibus poteſt
exequi inſtrumentum, ſed reſtrictè, & li-
mitatè per verba à me regiſtrata in dd. al-
legationibus, & quæ nunc juvat repetere,
videlicet, *Salvo quod in aliquo caſuum præ-*
dictorum neutri partium liceat appellare,
niſi ſemel, ſive in principali, ſive in appel-
lationis cauſa lata fuerit ſententia; quæ
quidem dictio, *prædictorum*, facit rela- 4
tionem caſuum ſuprà in ipſo Statuto ex-
preſſorum, ac proviſorum cum omnibus
ſuis qualitatibus, & ad eos caſus diſpoſi-
tionem illam reſtringit, ut poſt alios tra-
dunt *Ludov. Molin. in tract. de primogen.*
Hiſpan. lib. 3. *cap.* 5. *num.* 64. *Peregrin. in*
tract. de fideicommiſſ. art. 16. *ſub num.* 25.
& in conſil. 23. *num.* 34. *lib.* 3. & per *Fu-*
ſar. de ſubſtitut. quæſt. 403. *num.* 21. ita ut
perinde ſit, ac ſi caſuum ſuprà proviſorũ
expreſsim ibidem ſpecifica mentio facta
fuiſſet, ut per Doctores prædictos. At
caſus quando agitur contra tertium poſ-
ſeſſorem non eſt in eo proviſus, ergo ad
illum non porrigitur Statuti diſpoſi-
tio ſecundam appellationem denegan-
tis, utcumque ex pactis in iſtrumento ap-
poſitis ex partium conventione contra
tertium poſſeſſorem creditori pateat via
executiva, nam ſatis eſt nobis, quod hic
non ſit caſus à Statuto proviſus, & in quo
ipſius Statuti beneficio detur via, execu-
tiva, quam Statutum conceſsit dumtaxat
contra debitorem, non autem contra ter-
tium poſſeſſorem, utcumque alio jure, ſeu
ex pactis in inſtrumento appoſitis via e-
xecutiva etiam contra tertium poſſeſſo-
rem creditori poſsit competere.

Et ſtantibus prædictis non facit nego-
cium id, quod in eadem informatione
ſubjicitur, aliud eſſe, quod competat via
executiva, aliud, quod à ſententia non
detur appellatio, cùm hæc ſint diverſa, & 5
differant inter ſe. ut proponitur dictum
fuiſſe *in Lucana Dotis* 19. *Januarii* 1629.
coram Eminentiſſ. Card. Verallo, & in Bo-
non. Affictus Lunæ 10. *Novembris* 1629.
coram eodem, quarum copia licèt data aſ-
ſeratur, non tamen mihi fuit tradita.

Nam imò in caſu noſtro quoad id, de
quo agimus idem ſunt, ſeu verius unum
ab altero pendet, & neceſſariam habet
conſequentiam, quia Statutum in illis
caſibus dumtaxat ſecundam appellationẽ
denegat, in quibus beneficium ſuũ agen-
di illa via executiva fuit impertitum; &
non in aliis, prout nimis clara, & aperta

ſunt

ſunt verba ipſius Statuti ſuperius regi-
ſtrata; unde valet conſequentia, *iſte non
eſt caſus comprehenſus in dicto Statuto exe-
cutionem concedente instrumentis, ergo in
eo non vindicat ſibi locum diſpoſitio ejuſdem
Statuti denegantis appellationem dumtaxat
in caſibus in eo Statuto proviſis per verba
illa relativa, & ad oculum demonſtrativa,
et reſtrictiva, In aliquo caſuum prædicto-
rum.*

Præterea & ſi pro diverſis haberi poſ-
ſint, quod competat via executiva, &
quod non detur appellatio à ſententia
(etſi non viderim allegatas deciſiones, &
proinde quomodo, & in quibus terminis
loquantur ſcire non valeam) adhuc ta-
men fortè deciſiones illæ (ſi videantur)
cauſæ ad favorem D. Faſanini inſervire
poterunt, nam facilius datur via executi-
6 va, quàm denegetur appellatio, & pro-
pterea ubi etiam via executiva agitur cõ-
tra tertium, attamen illi non denegatur
appellatio, quæ ipſi principali debitori
denegaretur, ut videre eſt apud *Rot. de-
ciſ.* 96. *num.* 2. in inſertis apud *Zacch ad
Galeſ. in tract. de camer. obligat.* quod &
probavit *idem Zacch. in eo tract. queſt.* 5.
num. 38. prout sequi in memoratis alle-
gationibus, *verſ. Sed facilis, prope fin.* ſed
quod plura cùm in individuo Statuti in
executivis appellationem prohibẽtis ſibi-
dem adduxerim deciſionem ejuſdem *Sa-
cra Rota in Romana Pecuniaria* 19. *Junii*
1598. *coram Eminentiſſ. Cardin. Millino*,
quam refert *idem Zacch. ad Galeſ. d. qu.* 5.
num. 13. ultrà generalem juris concluſio-
nem, quam ibidem ſubjeci, quod prohi-
bita appellatione in aliqua cauſa, prohi-
bitio ſe non extendit ad tertium, ſed ſo-
lùm habet locum inter principales, ubi e-
tiam idem dixi de clauſula, *appellatione
remota*, in reſcripto appoſita.

Non etiam urget, quod in eadem in-
formatione ſubjicitur, per dictum Statu-
tum de inſtrumentis non dari viam exe-
cutivam inſtrumentis, quàm nec etiam
habent de jure communi, imò videri de-
negatam viam executivam ex eo, quod
permittit ſemel appellare, cùm in exe-
7 cutivis etiam prima appellatio ſit prohi-
bita eo non obſtante, quod in Statuto di-
catur de executione inſtrumenti, ex quo
verbum, *executio*, importat ſatisfactio-
nem, vel immiſſionem, ut per *Mauſon. de
cauſ. executiv. prælud.* 1. *num.* 40. *& ſeqq.*
quod etiam comprobari prætenditur ex
eo, quod precarium poteſt exequi con-
tra ſingularem ſucceſſorem, contra quem
tamen non datur via executiva; ex qui-
bus infertur non tenere conſequentiam,
*Cauſa non habet paratam executionem, er-
go Statutum adimens appellationem non ha-
bet locum in ea cauſa, quæ non habet viam
executivam*, cùm ſufficiat, quod cauſa ſit
talis, in qua inſtrumentum poſſit habere
vim executivam.

Nam non eſt hìc laborandum in de-
monſtrando, quod imò Statutum, de quo
ſuprà, tribuat remedium executivum in-
ſtrumentis, prout & laudis, & teſtamentis,
cùm verba rubri, & nigri, & modus pro-
cedendi in eo præſcriptus nimis clara, &
aperta ſint, nec in contrarium quidquam
faciat *Mauſon.* exadverſo allegatus, qui
nil aliud dicit, niſi quod executio eſt ſa-
tisfactio quædam, quæ fit per condemna-
tum opera, & miniſterio publici execu-
toris, & quod etiam eſt immiſſio in bo-
nis debitoris, ſubjiciens quod utroq; ca-
ſu publica executio appellatur, & ſic diſ-
finiendo quid ſit publica executio, illam
appellat ſatisfactionem, & immiſſionem,
unde cùm non ſit bona diffinitio ſi non
convertatur cum ſuo diffinito, ut *l.* 1. §.
Dolum, ubi *Gloſ. ff. de dolo*, ex diffinitione
Mauſonii intelligimus nil differre ſatisfa-
ctionem, & immiſſionem modo, quo ibi
deſcribit *Mauſon.* ab ipſa executione, &
ſic abſolutiſſimum eſt, quod Statutum il-
lud loquens de executione inſtrumenti
intelligitur de vera, & propria executio-
ne, & executivum remedium inſtrumen- 8
tis, laudis, & teſtamentis impertitur.
Neque enim aliàs opus fuiſſet illam ru-
bricam diſtinguere à rubricis cauſarum
ordinariarum de vocatis in jure, & ve-
nientibus, & de vocatis in jure, & non
venientibus, eo etiam non obſtante, quod
ibi cõcedatur prima appellatio, cùm hoc
non repugnet cauſis executivis, imò in 9
pluribus caſibus conveniat, ut videre eſt
ex allegatis per Illuſtriſſ. D. Senatorem
Gipſium *ad deciſ.* 19. *hujus Rotæ, verſ. Cir-
ca ſecundum, in ſtatutar. diverſor.* & apud
Galeſ. & Zacch. de camer. obligat. qu. 37.
cum aliis, qui allegari poſſent; prout nec
tenet conſequentia; *exercetur precarium
contra ſingularem ſucceſſorem; ergo non eſt
remedium executivum*, quia (licèt nobis
admodum favorabile eſſet concedere re-

medium præcarii, quod proponitur intentatum per DD. Actores non eſſe executivum, quo ſtante fruſtrà contra nos allegaretur dictum Statutum de inſtrumentis, & teſtamentis, &c. quod ſine ulla pænitus hæſitatione loquitur, & diſponit de via executiva contra debitorem vigore inſtrumenti intentata) verius tamen eſt, quod non deſinat præcarium eſſe remedium executivum, etiamſi contra ſingularem ſucceſſorem intentetur, cùm
10 imò & præcarium, & conſtitutum ſint media, quæ viam aperiunt remedio executivo contra ſingularem ſucceſſorem, ut videre eſt apud *Barz.* & alios ab eo plenè allegatos *deciſ.* 108. *num.* 34. *& ſeq.* quem citavi in dd. allegationibus, *verſ. Nec obſtat ſi objiciatur*.

Sed demus remedium, ſeu beneficium memorati Statuti non eſſe executivum, ſed ordinarium, non tamen inde aliquid reſultat quod deſerviat intentioni partis adverſæ, cùm nobis ſufficiat, quod caſus noſter non ſit comprehenſus in ipſo Statuto, ſive de cauſis executivis, ſive de ordinariis loquatur, ut ſuprà, & in aliis allegationibus fuit apertiſſimè demonſtratum, qui quidem caſus noſter eo minus dicetur in ipſo Statuto comprehenſus, ſi verum eſt id quod modò exadverſo prætenditur, nempè Statutum illud non loqui, nec diſponere de remedio executivo, cùm abſolutiſſimum ſit judicium mãdatum per DD. Actores vigore clauſulæ conſtituti, vel precarii, & ſententiam ſuperinde latam de aſſociando præſeferre
11 executivum remedium ad plenè tradita per *Bartol. in l.* 3. *C. de pignor.* & per *Barz.* loco proximè citato, cum aliis ab eo allegatis; unde ſi Statutum non agit de remedio executivo, fruſtrà adducitur illud Statutum in caſu noſtro, in quo citrà omnem controverſiam agitur de remedio executivo.

Et ex his inconcuſſa manet concluſio per me in memoratis allegationibus firmata, quod ex hoc primo capite Statuti de inſtrumentis, & laudis, §. *Salvo*, non poteſt D. Faſanino denegari ſecunda appellatio.

Dixi etiam in eiſdem allegationibus Statutum ſub *rub. De appellationibus*, *in* §. *Præterea*, per quod in poſſeſſorio conceditur ſemel tantùm appellari poſſe, locum ſibi non vindicare in occurrenti caſu, eo quia judicium per DD. Actores intentatum, non eſt poſſeſſorium, ſed petitorium duplici reſpectu. Et primò quidem quia hic non fuit actum aliquo interdicto poſſeſſorio, ſed ad avocandam poſſeſſionem pro executione pacti conventionalis conſtituti, vel præcarii in inſtrumento appoſiti, quod judicium, licèt per illud avocetur ſola poſſeſſio non tamen eſt poſſeſſorium, ſed petitorium, & in eo datur appellatio ſicut in reliquis petitoriis, prout in terminis decidunt *Bald.* 12 *Grat. Coutard. Scacc. & Ruin.* citati in dd. allegationibus ſub *verſ. Cæterum*, & *hæc exceptio*, cui fundamento nil hactenus vide reſponſum, & propterea remanet inconcuſſum.

Secundò, quia actum non fuit per dictos DD. fratres ſimpliciter ad avocandam poſſeſſionem, ſed ad effectum ſibi ſatisfaciendi, vel ſubhaſtandi, aut retinendi, & ad dictos effectus conceſſa aſſociatio, quo in caſu judicium dicitur petitorium, nec illud cadit ſub diſpoſitione memorati Statuti, ut plenè ibi demonſtravi, *verſ. Secundò, judicium*, & prout aliàs fuit deciſum per *hanc Rotam*, *coram me*, cujus deciſionis copia fuit data.

Nec refragatur, quod Statutum prædictum loquens de poſſeſſorio, debeat intelligi de illo poſſeſſorio, quod ſecundùm ipſum Statutum eſt poſſeſſorium, cùm una pars Statuti maximè loquentis de eadem materia aliam declaret ex allegatis pro parte DD. Actorum.

Nam (præterquamquod pactum illud præcarii non eſt Statutum, ſeu pars aliqua ipſius Statuti, licèt fuerit poſteà inſertum in calce Statutorum criminalium, ut facilius extenſio, ſeu continentia illius omnibus pateat) non video in dicta extenſione, nec ullibi diffinitum, quod remedium ex eo pacto ad dictos effectus intẽtatum magis dicatur poſſeſſorium, quàm petitorium, & propterea ex facto tollitur objectum.

Quod etiam, & ex eo declinatur, quia etiam ſi iſtud judicium diceremus poſſeſſorium, attamen non eſſet merum poſſeſſorium, ſed mixtum, quo etiam in caſu non eſſet locus dicto Statuto, ut deduxi in dd. allegationibus propè finem, *verſic. Reſpondetur ſecundo loco*.

Non denique adverſatur id, quod ultimo loco dicitur ad elidendam dictam de-

decisionem hujus Rotæ in Cauſa D. Capitanei Horatii Bolognini cum D. Nicolao de Silveſtris, dum proponitur in ea deciſione diſcuti, quod ſententiæ latæ ſuper præcario non ſunt ſuper Salviano, prout prætendebat ille, qui ſuper præcario obtinuerat binas ſententias, & erroneè non ſolùm ex deductis in dicta deci-
13 ſione, ſed etiam, quia Salvianum non datur ubi extat pactum conſtituti, ſecundum opinionem *Becii in conſil.* 88. *nu.* 15. *& ſeqq.* etſi contrarium probet *Statil. de Salvian. interdicto inſpect.* 3. *cap.* 2. *n.* 1007. *& ſeqq.* ſed in ea deciſione non diſcutitur dubium, de quo agitur, an Statutum prohibens appellationem in poſſeſſorio habeat locum in poſſeſſorio ita canonizato, & nominato ab ipſo Statuto; & tam ab *hac Rota*, quàm à *Rota Romana* in deciſionibus aliàs allegatis.

Reſpondetur enim in dicta deciſione ea ratione excludi Salvianum interdictũ, quia effectus, ad quos petita fuerat aſſociatio, ſeu immiſsio egrediebantur terminos poſſeſſorii, & judicium petitoriũ conſtituebant, & ex hoc eodem præſuppoſito ibi firmato reſultare deciſionem occurrentis controverſiæ, in qua dicimus præjudicium intentatum per DD. Actores ad eoſdem effectus ex eadem clauſula conſtituti, vel precarii egredi terminos poſſeſſorii, & habere naturam petitorii, propterea non ſubjici diſpoſitioni memorati Statuti, quod eſt idipſum punctualiter, quod modò controvertitur inter dictas partes, & ſi hoc non obſtitiſſet, nõ etiam vim feciſset *Rota* ſuper eo, quod dicitur, Salvianum non dari ubi extet clauſula conſtituti, cùm verior videatur ſententia, quod imò etiam ubi in obligatione eſt clauſula conſtituti, locus ſit Salviano pro actuali poſseſsione adipiſcenda, ut latè probat *Statil. loco præallegato.*

Nec facit quod dicitur, remedium ex præcario, poſseſsorium nominari à Statuto *ab hac Rota*, *& à Rota Romana*.

Quia quoad Statutum, hoc non ſubſiſtit in facto, ut fuit demonſtratum; quoad hanc Rotam, ego nullam hactenus vidi deciſionem, quæ de hoc dicat, deciſio enim illa 74. quæ allegatur ad hoc, quòd in poſseſsorio mixto detur appellatio, agit de alio poſseſsorio longè à præcario differenti, imò ex adverſo habemus deciſionem hujuſmet *Rotæ apud Barz.* 70. *num.* 1. citatam in prioribus allegationibus, quæ dicit, per precarium, de quo agimus, avocari poſſeſſionem, & dominium, propterea illud eſſe pingius remedium, quàm ſit hypothecaria, per quã ſola poſſeſsio avocatur, ſic apertè ſentiens remedium prædictum eſſe petitorium, tùm quia avocat dominium, tum quia illud comparat hypothecariæ, quæ ſine dubio eſt judicium petitorium, & ſu- 14
prà hypothecariam illud conſtituit propter dominium, quod avocat. Quo verò ad deciſiones *Rotæ* allegatas, quia illas nõ vidi, dicere minimè poſſum quomodo loquantur, aut veniant intelligendæ, illud ſolùm juvat non omittere quod fortè ibi non agitur ad effectum avocandi dominium; & ſi illæ deciſiones loquerentur de præcario deducto ad dictos effectus, illis non eſset aſſentiendum, ſtantibus per me adductis & in dicta mea deciſione, & in allegationibus prædictis, etiam authoritate ipſiuſmet *Sacræ Rotæ deciſ.* 43. *num.* 3. *cum ſeqq. uſque in fin. par.* 1. *diverſor.* quæ apertè decidit, judicium poſseſsorium non admittere effectus præ dictos, ſed eos ſolùm convenire petitorio judicio, prout eſt hypothecaria; itaque non obſtantibus exadverſo allegatis, ſine ulla hæſitatione admittenda eſt ſecunda appellatio D. Faſanini.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Laura de Giachinottis, contra DD. Procuratores Pauperum S. Martini n. n.

ARGUMENTUM.

SUccedenti ab inteſtato ſive de jure civili, ſive de jure prætorio, datur directum, vel utile remedium ex interdicto, quorum bonorum, non ſolùm ad univerſæ hæreditatis, & ejus quotæ, ſed & ad rerum particularium poſſeſſionem adipiſcendam, dummodò Reus poſsidens titulum non habuerit à defun-

functo, vel ab ejus hærede. Diſcutitur quando Actoris replicatio reddat turbidam, exceptionem ad impediendam immiſſionem, & in præſenti caſu, de competentia dicti remedii valde dubitat D. Conſultor.

SUMMARIUM.

1 *Succedenti ab inteſtato de jure civili cõpetit utile remedium quorum bonorũ, venienti de jure prætorio datur directum.*

2 *Et non ſolùm ad univerſæ hæreditatis, ſed etiam ad rerum particularium poſſeſſionem acquirendam.*

3 *Deficiente dicto remedio competit officium Judicis.*

4 *In judiciis ſummariis non admittuntur exceptiones, quæ altiorem exigunt diſcuſſionem.*

5 *Per replicationem, quæ altiorem requirat indaginem, reo non tollitur exceptio ad excludendum actorem.*

6 *Declaratur ſupraſcripta concluſio, & num.* 13.

7 *Reus tenetur plenè, & concludenter ſuam exceptionem probare, ſicut actor ſuam intentionem.*

8 *Quando replicatio majorem exigit diſcuſſionem non retardatur immiſſio, rejecta exceptione, licèt non benè fundata, & num.* 13.

9 *Ut probatio dicatur dubia, non refert an dubietas proveniat ex probatione allegantis, vel ex replicatione adverſarii.*

10 *Remedium quor. bonor. non datur contra poſſidentem cum titulo habito à defuncto, vel ab hærede.*

11 *Fideicommiſſarius poſſidens tunc eſt legitimus contradictor ad impediendam immiſſionem hæredi, ſi non pendet controverſia à validitate titulorum, quorum unus ſit alterius excluſivus.*

12 *Quæſtio juris valdè dubii æquiparatur quæſtioni facti.*

13 *Actore non probante, reus etſi nihil præſtiterit, abſolvitur.*

14 *Exceptio, per quam dicitur agenti actionem non competere, eſt intentionis, & facti, non actionis excluſio, & dicitur ſtatim probata.*

15 *Ad dictam exceptionem opponendam, & impediendam immiſſionem, quilibet intereſſe habens, licèt non poſſideat, eſt legitimus contradictor.*

16 *Sicut nullitatis exceptio adverſus actorem non admittitur ſi requirat altiorem indaginem, ita nec nullitatis replicatio adverſus excipientem, ſi ea pariter ſit altioris indaginis.*

17 *In pari cauſa melior conditio poſſidentis.*

18 *Hæres poſſidens ex ſecundo teſtamento, quod prætendatur nullum, eſt legitimus contradictor hæredi in primo inſtituto.*

19 *In remedio* l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. *ſi poſſeſſor deducit quæ requirant altiorem indaginem, eo non amoto de poſſeſſione datur hæredi immiſſio.*

20 *Cauſam teſtati facit deficere cauſam inteſtati. Et quando non, poſt num.* 3.

21 *Agnatus poſſidens bona feudalia impedit filiæ hæredi inſtitutæ immiſſionem in poſſeſſionem, quamvis incontinenti non probet, fœminas in dd. bonis ſuccedere non poſſe.*

CONSILIUM XXVII.

Adſit Omnipotens Deus.

PErilluſtri D. Lauræ de Giachinottis hæredi ab inteſtato ſuccedẽti olim Perilluſt. D. Nerio de Giachinottis ejus fratri concedenda videtur immiſſio in poſſeſſionem bonorum d. D. Nerii poſſeſſorum per Perilluſtres DD. Proviſores, & Gubernatores S. Martini, nuncupatos *Buonuomini*, ex remedio quorum bonorum per eam intentato, non obſtante reorum contradictione ſe opponentium vigore legati de dd. bonis ſibi facti per dictum D. Nerium in ſuo tali quali teſtamento; nam hæredi ab inteſtato de jure civili ſuccedenti cõceditur utile remedium quorum bono- 1
rum, quod directum datur ſuccedenti de jure prætorio, ut ex communi Doctorum ſententia ſcribit *Menoch. in* 1. *remed. adipiſcendæ, quæſt.* 3. *num.* 33. *cum ſeqq. Peregrin. de fideicomm art.* 46. *num.* 1. *verſ. Et ſive ab inteſtato, Rota deciſ.* 115. *numer.* 2. *par.* 1. *recent. Argel. in tract. de acquiren.*
poſſeſſ. quæſt. 4. *art.* 1. *num.* 61. & non mo- 2
dò ad univerſæ hæreditatis, verùm etiam ad rerum particularium poſſeſſionem acqui-

quirendam, ut poſt alios tradunt *Menoch.*
dicto 1. *remed. numer.* 80. *Peregrin. dicto*
art. 46. *num.* 15. imò quando hujuſmodi
3 remedium deficeret, illis competeret Ju-
dicis officium, quo mediante foret mit-
tenda in poſſeſſionem, juxta tradita per
Guid. Pap. deciſ. 362. & ibidem per *Ad-*
dentes ſub litt. C. Peregrin. qui multos al-
legat *d. tract. de fideicommiſſ. art.* 48. *nu.* 2.
Argel. d. quæſt. 4. *eod. art.* 1. *num.* 52. *ver-*
ſic. Declara, cum ſeqq. unde in effectu nul-
la videtur differentia inter hæredem ſcri-
tum, & hæredem legitimum, prout ani-
madvertit *Peregrin. loco prædicto num.* 3.
& ſequutus eſt *Argel. ubi ſuprà numer.* 53.
atque etiam innuit *Oſaſch. conſil.* 42. *nu-*
mer. 7. generaliter dicens veram, & com-
munem eſſe concluſionem, quod hæres
ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato debet
mitti in poſſeſſionem bonorum, quæ de-
functus poſsidebat tempore mortis, ubi
igitur in reliquis ſit probata incumben-
tia in remedio intentato, fundata eſt a-
gentis intentio.

Nec obſtare videtur objectio, quæ fit
ex parte DD. Proviſorum excipientium
de teſtamento facto per dictum D. Neriū,
& de legato in ipſo teſtamēto eis relicto,
quæ quidem cauſa teſtati excludit cau-
ſam inteſtati, *l. Quamdiu la* 2. *ff. de acqui-*
ren. hæredit. cum ſimil.

Nam teſtamentum prædictum non ex-
cludit cauſam inteſtati, cùm hæres uni-
verſalis in eo inſtitutus Teſtatori præde-
ceſſerit, nec ex ſubſtitutione vulgati vi-
res aſſumere poſſit teſtamentum, ex quo
facta eſt in re certa cum dictione taxati-
và, quæ ex magis communi Doctorū ſen-
tentia excludit jus accreſcendi ex plenè
deductis per Excellentiſſ. DD. Advocatos
D. Lauræ agentis, & quando dubium de
hoc eſſe poſſet, & quæſtio validitatis, vel
invaliditatis dicti teſtamēti altiorem re-
quireret indaginem, adhuc ipſi D. A-
genti videretur concedenda immiſſio,
rejecta tali diſcuſſione ad merita petitorij
in ordinario judicio, quandoquidem ex-
4 ceptiones, quæ latiorem diſcuſſionē exi-
gunt in hujuſmodi judiciis ſummariis
non admittuntur, ut poſt multos ab eis
allegatos ſcribunt *Peregrin.* qui nuncu-
patim loquitur de remedio quorum bo-
norum *d. art.* 46. *num.* 35. *Argel. de legi-*
timo contradictore quæſt. 11. *art.* 5. *num.* 75.
cis d. tract. de acquir. poſſeſſ. quæſt. 2. *art.* 12
num. 26. & multò minus exceptio ex te-
ſtamento vitio viſibili in parte ſubſtan-
tiali laborante, quale videtur illud, quo
nituntur rei conventi propter taxativam
appoſitam dictæ ſubſtitutioni. Nam eſto
hujuſmodi vitium in dubiū referri poſſe
propter varias Doctorum ſententias, ſa-
tis tamen videtur quod illud non faciat
ex prima ſui apparentia expeditam pro-
bationem, ad hoc ut qui eo nituntur non
gaudeant prærogativa, quæ tribuitur ſcri-
pturæ ipſius teſtamenti, quo ſuppoſito,
venientes ab inteſtato mittendi ſunt in
poſſeſſionem, ex quo hæres inſtitutus in
teſtamento qui ſe juvare non poteſt re-
medio *l. fin. C. de edict. D. Adr. tollend.*
neceſſe habet tali in caſu recurrere, vel
ad remedium quorum bonorum, vel ad
petitionem hæreditatis, quæ non dantur
niſi contra poſſeſſorem, prout ſic in pro-
poſito ratiocinatur *Peregrin. in tract. de*
fideicommiſſ. art. 48. *num.* 28. *verſic. His ta-*
men caſibus, & ſequutus eſt *Argel. d. tract.*
de legitimo contradictore quæſt. 11. *art.* 4.
num. 66. unde ſicut hæres in d. teſtamento
ſubſtitutus hoc in caſu non eſſet legiti-
mus contradictor adverſus venientes ab
inteſtato, imò ipſi ab inteſtato venientes
legitimè contradicerent hæredi ex hu-
juſmodi teſtamento venienti, quod &
probari videtur ex plenè traditis per *Ar-*
gel. d. art. 4. *num.* 48. multò minus legiti-
ma videtur reputanda contradictio lega-
tariorum, qui longe debilius jus habent,
quàm hæres reſpectu poſſeſſionis acqui-
rendæ, & retinendæ, ad *l.* 1. *ff. quorum le-*
gatorum.

Nec facere videtur negocium, ſi dica-
tur altiorem hanc indaginem requiri ſu-
per nullitate teſtamenti per viam repli-
cationis allegata ex parte agentis, & ex
replicatione ipſius agentis dubietatem
hanc oriri, quo in caſu per replicationē,
quæ altam requirat indaginem non tolli-
tur reo beneficiū ſuæ exceptionis ad ex- 5
cludendum actorem, juxta *deciſ. Afflict.*
63. *Rota deciſ.* 57. *num.* 4. *cum ſeqq. p.* 2.
diverſor. eadem Rota deciſ. 559. *numer.* 9.
par. 1. *& deciſ.* 597. *num.* 3. *par.* 2. *recent.*
cum aliis ad hoc allegatis per *Argel. de*
acquiren. poſſeſſ. quæſt. 2. *art.* 9. *nu.* 333.

Nam reſpondetur allegata ex adverſo
procedere quando exceptio rei talis eſt,
quæ per ſe alio non apparente concludit
ad ſui defenſionē, tali enim in caſu, quia
du-

dubia non eſt rei exceptio, ſi actor ad illam elidendam aliqua proponat, quæ altam exigant diſcuſſionem, tunc non ideò minus dicitur exceptio in cōtinenti pro-
6 bata ad effectum excludendi actorem, & in his terminis loquuntur allegatæ deciſiones, & clarè *Honded. in conſ.*84. *nu.* 47. *lib.* 1. *& in conſil.*24.*nu.*53. *lib.*2. *poſt Ceph. ibi allegatum in conſil.* 754. *num.* 13. *lib.* 5. at ubi replicatio actoris non tendit ad rejiciendam, ſeu elidendam exceptionem rei plenè fundatam, & probatam, ſed potius objicitur intentioni ipſius rei, vel quia inſtrumenta, ſive jura, quibus ipſe utitur pro ſua defenſione, ſint nulla, vel non ſuffragentur, tunc ſi ſuper hac diſceptatione altior requiratur diſcuſſio, quàm natura cauſæ poſtulet, ea potius adſcribitur exceptioni rei, quàm replicationi actoris, quæ proinde per eam nō retardatur immiſſio actori, prout clarè explicat *Rota d. deciſ.* 559. *num.*9. *par.* 1. *recent.* ibi, *Nec dicatur, quod iſta ſunt replicationes ex parte actoris, quæ non faciūt, ut exceptio dicatur requirere altiorem indaginem, juxta notata, &c. quinimò ſunt de intentione rei, cui non ſufficit ſimpliciter oſtendere fideicommiſſa, ſed illa debet oſtendere talia, quæ abſorbeant omnia bona, quia aliàs in parte libera ſuſtinetur impoſitio gravaminis*, & optimè etiam *Honded. in d. conſil.*84. *num.* 47. ibi, *Secundò dicitur, allegata in contrarium locum habere quando reus non probavit in continenti ſuam exceptionem, & ſic exceptio redditur dubia ex defectu probationis ex parte rei, prout loquuntur Dec. & Blanc. in dictis locis, ſed quando reus illam clarè probavit, licèt actor contra exceptionem replicaverit, ſi replicationem non probavit, non poteſt dici exceptionem requirere altiorem indaginem ex replicatione actoris, & reſervari*, & idem *Honded.* optimè quoq; in allegato *conſil.* 24. *num.* 53. ibi, *& in omnem eventum, quia jus rei, & ſic exceptio clarè, & plenè probatur ex publicis inſtrumentis, & per teſtes, replicatio actricis, quæ ſola requireret altiorem indaginem, non operaretur quod exceptio clarè probata requirat altiorem indaginem, & rejiciatur*, & ſic quoque expreſsim declarat *Argel. in d. qu.* 2. *art.* 9. *num.*335. dicens altam indaginem replicationis cauſa neceſſariam eſſe duobus modis contingere poſſe, vel quia replicatio reddat dubiam exceptionem, detegendo eam non ſufficere, puta ob defectum qualitatis in ea neceſſariæ, quæ non ſit probata, vel quia ipſamet replicatio dubia ſit, itaut pro ſui ipſius probatione altam requirat indaginem, concludens primo caſu exceptionem non impedire intentum actoris, ſed eam fore rejiciendam ad petitorium; ſecundo autem caſu diſtinguens, ut ibi *num.*336. *cum ſeqq.* At noſtro in caſu per replicationem D. Lauræ actricis adverſus exceptionem reorum fundatam ſuper teſtamento D. Nerii nil aliud objicitur, quàm defectus intentionis reorum ob nullitatem teſtamenti, ſtāte morte hæredis univerſalis in eo inſtituti, & taxativa appoſita ſubſtitutioni factæ in rebus particularibus; ideò ſi quæſtio validitatis dicti teſtamenti, quæ ex parte actoris in dubium revocatur altam 7
requirat indaginem, ea non verſatur circa replicationem actricis, ſed potius circa exceptionem reorum, qui tenentur ſuam exceptionem plenè, & concludenter probare, ſicut actor ſuam intentionē, *l.* 1. *&* 2. *ff. de except. l. In exceptionibus, ff. de probat. Caſtr. in conſil.* 261. *viſis, & conſideratis, col.* 2. *circa princip. ſub verſic. Et etiam ſi rectè conſideretur, lib.* 2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 686. *nu.* 1. *&* 2.

Quinimò ubi etiam exceptio ex ſe primo intuitu ſufficiens videatur ad repellendum actorem, ex replicatione tamen actoris aliqua probabili ratione dubia reddatur, ſed nihilominus ad perfectam cognitionem, & elidendam exceptionem ipſam, replicatio ad ſui probationem latiorem exigat diſcuſſionem, adhuc rejecta 8
exceptione actor mittitur in poſſeſſionē, ut concludit *Argel. d. qu.* 2. *art.* 9. *num.* 337. *& num.* 346. *verſic. Secunda concluſio*; exemplum habemus quando fœmina petit ſe immitti in poſſeſſionem bonorū patris, inter quæ ſint bona feudalia, quorum regulariter fœmina eſt incapax, nam agnatus ſe opponens ne filia mittatur in poſſeſſionem feudalium, etiamſi incontinenti probet bona eſſe feudalia non impedit immiſſionem, ſed filiæ conceditur immiſſio, feudalitatis, exceptione rejecta ad petitorium ſi pro filia vigeat aliqua probabilis ratio etiam in feudalibus ſuccedendi, itaut agnatorum exceptio obtenebretur, neq; Judex plenè certus reddatur de incapacitate ipſius fœminæ petentis immiſſionem, utcumque hoc in

ca-

caſu alta indago, quæ in hujuſmodi dubio requiritur pertineat ad neceſſariam probationem filiæ actrici incumbentem, potius quàm ad agnatorum exceptionem ſatis ex eo fundatam, quod conſtet bona, ad quæ agitur eſſe feudalia, prout declarat *Argel. d. art. 9. num.* 340. *& nu.* 346. *verſic. Secunda concluſio, juncto num.* 323. *& ſeq. & in tract. de legitimo contradictore quæſt.* 19. *art.* 1. *num.* 55. *& ſeqq.* qui ſic diſtinguendo conciliat diſſidentes Doctorum opiniones in ea celebri quæſtione, utrum filia hæres à patre inſtituta immittenda ſit in poſſeſſionem feudalium, contradicentibus agnatis, qui feudalia ad ſe, filia excluſa, pertinere contendunt; & quando exceptio propoſita, & jura producta requirunt altiorem indaginem ob replicationes, & jura ab agente deducta, conflictumque jurium productorum adhuc rejicienda ſit exceptio ad petitorium, & actor mittendus ſit in poſſeſſionem ex ſententia *Decii*, & aliorum à ſe allegatorum tradit etiam *Oſacb. in conſil.* 42. *num.* 10. *verſ. Quia reſpondetur*, & probavit quoque *Peregrin de fideicommiſſ. d. art.* 46. *num.* 35. *prope fin. verſ Nec dicitur*, inquiens exceptionem non dici requirere altiorem indaginem, ſi producta ſint publica inſtrumenta, quibus oppoſitum non ſit, aut leviter, ſecus verò ubi exceptiones, ſeu replicationes objectæ adverſus publica documenta non leves eſſent, ſed latiorem poſtularent diſcuſsionem, allegando *Oſaſc. loco prædicto, & Decium*, ac *Gozadinum* pariter per *Oſaſc.* citatos, & quod ut probatio nõ dicatur prompta, ſeu incontinenti non referar an dubietas inſurgat ex probatione allegantis, vel potius ex replicatione adverſarii, ſed utroque caſu dicatur dubia, & veniat referenda, latè probat *Surd. in conſil.* 252. *num-*
9 *mer.* 16. *cum ſeqq.* qui propterea nuncupatim refellit ſuperius allegatam *deciſionem Afflicti* 63.

Et hæc ſunt, quæ mihi viſa ſunt conſiderari poſſe ad favorem Perilluſtriſſ. Dominæ Actricis.

Econtrà verò dubium infraſcripta facere videntur.

10 Nam hujuſmodi remedia non dantur contra eum, qui poſsidet cum titulo habito à defuncto, vel ab hærede, ſed qui ſic poſsidet reputatur legitimus contradictor ad impediendam immiſsionem, ut tradit *Bartol. in l. fin. col. pen. verſic. Secundo caſu, C. de edict. D. Adrian. tollen.* quem omnes ibi ſequuntur, teſte *Roland. in conſil.* 78. *num.* 5. *lib.* 3. prout generaliter non dantur quando legitimo modo bona ab alio detinentur, ut probat *Text.* à contrario ſenſu *in d. l. fin.* & tradit *Argel. in tract. prædicto de legit. contradictor. quæſt.* 19. *art.* 3. *num.* 89. *& in d. tract. de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 6. *art.* 8. *numer.* 142. *verſic. Probatur hæc ſententia*, prout legitima videtur poſſeſsio, quam habent dicti DD. Proviſores, vel ab hærede ſcripto in teſtamento, vel de ejus conſenſu, ut *l.* 1. *ff. & C. quorum legator.* & cujus vitium aliunde non deducitur, quàm à nullitate d. teſtamenti, aliàs enim contra eos non temedio quorum bonorum, ſed quorum legatorum agendum foret, ut *d. l.* 1. *ff. & C. quorum legator.* Neque enim hic cadit quæſtio illa, utrum legatarius, vel fideicommiſſarius poſsidens ſit legitimus contradictor ad impediendam immiſsionem hæredis in poſſeſsionem, de qua latè per *Argel. d. tract. de legitimo contradictore quæſt.* 10. *art.* 3. *cum ſeqq. & quæſt.* 12. *art.* 3. *cũ ſeq.* quoniã quæſtio procedit ubi uterque venit ex eodem teſtamento, ſeu hæres ex teſtamento, & legatarius ex codicillis, nec pendet controverſia à vali- 11
ditate titulorum, quorum unus ſit alterius excluſivus.

Nec videtur obſtare, ſi dicatur teſtamentum, quo nituntur legatarii, & unde ipſi deducunt eorum titulum, eſſe nullũ, quia hæc nullitatis allegatio, quæ ex vitio viſibili, & patenti ex inſpectione ipſius teſtamenti non probatur, dicitur altiorem requirere indaginem; cùm etenim in hac facti ſpecie quæſtio illa, an in inſti- 12
tutione, vel ſubſtitutione in re certa, non dato cohærede univerſali ſit locus juri accreſcendi, ſit juris valdè dubii, & controverſi, in quo ſunt variæ Doctorum opiniones, quæ æquiparatur quæſtioni facti, ut poſt multos à ſe allegatos ſcribit *Argel. in d. tract. de acquiren. poſſeſſ. qu.* 2. *art.* 4. *num.* 154. & ad terminos noſtros tradit *Peregrin. de fideicommiſſ. artic.* 46. *num.* 35. *prope fin. verſic. Et adde*, & inde fieri videtur, ut hæc nullitas dici nõ poſſit evidens, & patens ex inſpectione ipſius teſtamenti; itaut incontinenti everſa exceptione reorum per hujuſmodi replicationem, agenti concedenda ſit im-

Digitized by Google

miſsio, prout aliàs foret concedenda, ſi ex inſpectione teſtamenti, vel aliter incontinenti per replicationem elideretur exceptio fundata in teſtamento, juxta tradita per *Argel. d. tract. de acquirenda poſſeſ. quæſt. 6. art. 8. num. 145. in fin. cum ſeqq.*

Et quamquam exceptio rei quando non eſt plenè fundata, tunc ſi replicatio, quæ exceptioni objicitur altiorem requirat indaginem, in effectu hujuſmodi longior diſcuſsio dicatur potius reſpicere exceptionem rei, quam replicationem actoris,& proinde reſervata actori hac diſcuſſione ad ordinarium judicium, concedenda ſit immiſsio, imò etiam ſecundùm multorum opinionem quando rei exceptio eſt plenè probata, ſed ex relevantibus replicationibus actoris ea redditur dubia ex allegatis pro altera parte.

Attamen hæc non videntur in propoſita ſpecie adverſari duplici ratione.

Et primò, quia cùm hæres legitimus, qui venit ab inteſtato neceſſe habeat in petitione deducere defunctum, de cujus hæreditate agitur, deceſsiſse nullo condito teſtamento ſaltem valido, nec aliter hæredem ſe probare poſsit, quàm ſi probet teſtamentum aliquo modo deficere, *Argel. d. tract. de legitimo contradictore, quæſt. 11. art. 5. numer. 75.* diſcuſsio nullitatis conditi teſtamēti potius videtur pertinere ad neceſſariā probationem intentionis ipſius actoris, qui ab inteſtato obtinere non poteſt, niſi probet teſtamentum eſſe nullum, quàm pertineat validitatis cognitio ad neceſſariā probationem exceptionis rei, cùm acto-
13 re non probante quæ ſunt fundamenta ſuæ intentionis, reus etiam ſi nihil præſtiterit, abſolvi debeat, *l. Qui accuſare, Cod. de edend. l. fin. C. de rei vindic.* cum concordantibus ibi allatis per *Gloſſ* & cùm reus excipiendo negat defunctum ab inteſtato deceſsiſse, exceptio hujuſmodi videtur potius intentionis, & facti, quàm
14 actionis, ex quo per eam concluditur, agenti ab inteſtato actionem non competere, non autem actio propoſita, quæ mero jure ſit fundata, per eam excluditur, ad *Gloſſ in l. Qui ſe debere, in verbo Exceptione, in fine, ff. de condit. cauſ. dat. & in l. 2. in verbo Intentionem, ff. de exception. Abb. Dec. & Felin. in rubr. extra de except.* cum aliis cumulatis per *Pacian. in tract. de probat. lib. 1. cap. 68. numer. 62.* quæ quidē exceptio dicitur, eo ipſo cùm opponitur, & ſic incontinenti probata, & non probata actoris intentione rei exceptio dicitur fundata,& eodem inſtanti, quo proponitur actio, oritur exceptio, unde eo in caſu agens non tam à reo repellitur, quàm ſe ipſum repellat, ut deducit *idem Argel. d. tract. de acquirenda poſſeſ. quæſt. 2. art. 7. num. 220. cum duobus ſeqq.* & cùm per hujuſmodi exceptionem concludatur agenti jus, ſeu actionem non competere, ad illam opponendam,& excludendam immiſſionem hæredis in poſſeſſionem quilibet intereſſe habens etiam ſi non poſsideat, reputatur legitimus cō- 15
tradictor, ut per eumdem *Argel. d. tract. de legitimo contradictore quæſt. 11. art. 3. num. 38. cum ſeq.*

Secundo reſponderi poſſe videtur allegata exadverſo non procedere quando agitur contra poſſidentem cum pari titulo excluſivo tituli agentis; nam ſi ei objiciatur per actorem de nullitate ſui tituli, quemadmodum nullitatis exceptio adverſus actorem non admittitur ſi requirat altiorem indaginem, ita nullitatis replicatio non videtur admittenda adverſus 16
excipientem ſi eodem modo requirat altiorem indaginem, cùm pari paſſu ſint metiendi, excipiens in ſua exceptione,& replicans in ſua replicatione, ex quo quilibet in tali ſuo actu cōſideratur, ut actor prout in longe fortiori caſu, de quo mox dicam, ratiocinatur *Argel. d. tract. de acquiren. poſſeſ. quæſt. 6. art. 8. num. 144.*

Tertiò, cùm quilibet titulum habeat, 17
quo alter alterum excludere prætendit,& ſtante dubietate, uter titulus prævaleat, ambo ſint in pari cauſa, ſequitur in pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſeſſoris, *cap. Ex literis, extra de probationib. §. Commodum, Inſtit. de interdict.* & prout fuſius in terminis, ut dixi, longè fortioribus deducit *Argel. d. art. 8. numer. 145. cum duobus ſeqq.*

Quartò, ſi ante confectum teſtamentum, quo nituntur DD. Proviſores D. Nerius aliud confeciſſet teſtamentum, quo hæredem univerſalem inſtituiſſet D. Lauram ejus ſororem, quæ modò agit ab inteſtato, & hæres in re certa cum taxativa inſtitutus, ſeu ſubſtitutus in poſteriori teſtamento, hærede univerſali non exiſtente, nactus fuiſſet poſſeſſionem bonorum

rum defuncti (quod autem dico de hærede videtur etiam dicendum de legatario, qui poſſideret vigore poſterioris teſtamẽti; quantum ſiquidẽ attinet ad præſentem 18 quæſtionẽ nulla inter unum, & aliũ caſum videtur differentia ex aliàs dictis) hæredi inſtitutæ in primo teſtamento legitimè videretur contradicere hæres poſſidens vigore poſterioris teſtamenti, etiamſi illud prætenderetur nullum ex aliquo defectu, & diſcuſsio illius validitatis altiorem etiam ex probationibus facti requireret indaginem, prout de hoc extat deciſio apud *Benintend.* 83. quam ſequutus eſt comprobando *Argel. d. quæſt.* 6. *ar.* 8. movetur *Benintend.* ex paritate tituli, & poſſeſsione rei conventi, qui de poſſeſsione non eſt amovendus antequam in ordinario judicio de ſua exceptione ſit cognitum, & quia in dubio cauſa poſſeſsionis eſt potior, & ex aliis, ut apud eum.

Et ſubjicit *idem Benintend. numer.* 7. *ad finem, cum ſeq.* quod ſi in materia *l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollen.* poſſeſſor deducit ea, quæ requirunt altiorem indaginẽ, licet non impediat mandatum de immittendo, tamen per hoc non amovebi- 19 tur de poſſeſsione, niſi prius audiatur, & convincatur in ordinario judicio, quia immiſsio intelligitur, & fit, ſalvo jure poſſeſſoris, & fit tranſitus de poſſeſſorio ad petitorium, & datur libellus, & lis cõteſtatur allegando *Caſtr. Bald. Salicet. & Zuccard.* & ſequutus eſt *Argel. d. quæſt.* 6. *eodem art.* 8. *num.* 148. *cum ſeq.*

Si ergo ſtantibus prædictis hæres inſtitutus in primo teſtamento obtinere non poſſet contra poſsidentem ex poſteriori teſtamento, utcumque de illius validitate dubitaretur, & talis diſcuſsio altiorem requireret indaginem, ſed ordinario judicio opus eſſet, in quo de juribus ipſius eſſet diſcentiendum, cur non idem dicemus; quando ex titulo minus privilegiato ſucceſsionis ab inteſtato agitur contra poſsidentem titulo teſtamenti, utcumq; de illius validitate dubitetur, qui quidem titulus ab inteſtato non videtur par titulo teſtamentario, cùm cauſam teſtati fa- 20 ciat deficere cauſam inteſtati, *l. Quamdiu la* 2. *ff. de acquiren. hæredit. l. Quamdiu, ff. de reg. jur. cum ſimil.* prout ad rem ſcribit *idem Argel. de legitimo contradictore quæſt.* 11. *art.* 5. *num.* 73. *verſ. Minor pubatur.*

Et demum pro hac parte facere videntur plenè tradita per *eumdem Argel. dicto tract. de legitimo contradictore quæſt.* 19. *art.* 3. *num.* 77. *cum ſeqq.* ubi in illa quæſtione an agnati ſint legitimi contradictores in bonis feudalibus adverſus filiam hæredem inſtitutam petentem immiſsionem, concludit, quòd licèt nõ ſint legitimi contradictores quando non poſſident, licèt conſtet bona eſſe feudalia, ubi promptam non afferant probationẽ, ea eſſe talia, ad quæ fœmina admitti nequeat, prout latè deduxit *idem Argel. eadem quæſt.* 19. *art.* 1. Attamen quando ipſi poſsident, licet non offerant in continenti probare bona hujuſmodi feudalia eſſe maſculina, & talia, quæ ad fœmi- 21 nas pertinere non poſsint, reputantur tamen legitimi contradictores ad impediendam immiſsionem filiæ in poſſeſsionem, & potiſsimum fundamentum conſtituit *Argel.* in poſſeſsione agnati, per quam transfertur onus probandi in hæredem agentem, ut apud eum videri poteſt, ex quibus dubia admodum reddi videtur intentio Perilluſtriſſ. D. Lauræ in intentato per eam remedio poſſeſſorio.

Et hæc ſalvo prudentiori conſilio Excell. DD. Advocatorum ejuſdẽ D. Actricis, qui ex prædictis eligant quæ ſibi juri, juſtitiæ, & conſcientiæ conſentanea viſa fuerint.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro

ARGUMENTUM.

STatuto Carrariæ cap. 12. lib. 2. diſponente tutelam durare uſque ad ætatem 20. annorum, protracta ſic pupillari ætate, ſubſtitutio pupillaris uſque ad illud tempus fieri poteſt; & an ita ſubſtitui poſsit, ſi intra dictum, vel majus tempus quis per Statutum prohibeatur condere teſtamentum.

SUMMARIUM.

1 *Pupillaris ætatis diſtinctio, conſuetudine introducta, per Statutum abbreviari poteſt.*

2 *Paſſivum tutelæ officium non cadit niſi in pupillum.*

3 *Poſito uno ex correlativis, alterum quoque poſitum cenſetur.*

4 *Quando unum venit in conſequentiam alterius, diſpoſitum in uno trahitur ad conſequentiam illius.*

5 *Extenſo tempore tutelæ uſque ad 18. annum, protrahitur uſque ad illud tempus pupillaris ætas.*

6 *Statuto protrahente minori 25. annis teſtamenti factionem, non tamen illi intra dictum tempus fieri poteſt pupillaris ſubſtitutio.*

7 *Subſtitutio pupillaris facta à matre filiis à ſe inſtitutis, extenditur uſque ad vigeſimum annum, & num.8.*

8 *Copula, &, poſita inter genus præcedens, & ſpeciem ſubſequentem, potius ſtat expoſitivè, quàm alternativè.*

CONSILIUM XXVIII.

Adſit Omnipotens Deus.

STatutum Carrariæ *lib. 2. cap. 12.*
diſponens tutelam durare uſque
ad ætatem viginti annorum cō-
pletorum, tam in fœmina, quàm
in maſculo, cenſetur uſque ad illud tem-
pus extendere pupillarem ætatem, & in-
terim minorem haberi velle pro pupillo,
quod indubiè poteſt facere Statutum,
cùm pubertatis tempus jure civili taxa-
tum ſit, & conſuetudine pupillaris ætatis
1 diſtinctio ſit introducta, qua ratione &
poteſt Statuto pupillaris ætatis tempus
abbreviari, ad Textum cum ibi notatis
per *Alex. Jaſon. Socc. Rip. & alios in l. 2.
ff. de vulg. & pupill. Vaſqu. de ſucceſſ. pro-
greſſu lib. 2. §. 13. tit. de pupillar. ſubſtitut.
num. 8. & ſeqq. fol. 76. t. Michael Graſſ.
in §. Subſtitutio quæſt. 22. in fine*, probatur
autem præmiſſa propoſitio, & ratione, &
Doctorum authoritate.

2 Ratione, quoniam tutelæ officium
paſſivè non convenit niſi pupillo, ideſt
non exercetur niſi in pupillum, qui pro-
pter ætatem ſe tueri, & defendere nequit,
§. Eſt autem, Inſtit. de tutel. unde puber-
tate adveniente expirat, *§. 1. Inſtit. qui-
bus modis tutela finiat, & l. fin. C. quando
tutor, vel curat. eſſe deſier.* & ſic prædica-
tum tutelæ habet pro ſubjecto pupillarē 1
ætatem, ac eamdem pro correlativo, quo
ſtante ſuccedunt vulgatæ juris conclu-
ſiones, quibus dicimus talia eſſe ſubjecta, 3
qualia prædicata demonſtrant, ut latè per
Surd. in conſil. 445. num. 26. & ſeq. & po-
ſito uno ex correlativis alterum quoque
poſitum cenſeri, *l. fin. ff. de acceptilat.* la-
tè *Bec. in conſil. 45. ſub num. 22.* datoque
conſequenti, datum quoq; cenſeri omne
id, quod eſt neceſſarium antecedens il-
lius, *l. 2. ff. de juriſdict. omn. Jud. l. Ad
rem mobilem, & l. Ad legatum, ff. de pro-
curat.* prout econtrà, ubicumque duo ſic
ſe ſe habent, quòd unum venit in conſe-
quentiam alterius, diſpoſitum in uno tra- 4
hitur ad id, quod eſt conſequutivum il-
lius, ut poſt alios à ſe relatos tradit *Joan.
Crot. in repetit. l. Omnes populi, num. 179.
& ſeq. ff. de juſtit. & jur.* cùm itaque tu-
tela non detur niſi ubi eſt pupillaris ætas,
inde neceſſariò conſequitur extenſo tem-
pore tutelæ extenſum quoque cenſeri
tempus pupillaris ætatis per prædicta.

Authoritate verò probatur dicta pro-
poſitio, quia ita in individuo cenſuerunt
id pro abſoluto præſupponentes *Bald. in
l. Matres, num. 8. C. ad Tertull.* ubi inquit
Statuto diſponente tutelam durare uſq;
ad decimum octavum annum, uſque ad il-
lam ætatem filium reductum eſſe inſtar 5
pupilli, *Ancharan. in cap. Canonum
Statuta, ſub numer. 296. verſic. Quæri-
tur etiam, extra de conſtitut.* ubi propterea
voluit tempus pubertatis extenſum cen-
ſeri cum omnibus ſuis qualitatibus, & ſic
matrem, quæ ob non petitum tutorem
privatur ſucceſſione filii impuberis eodē
modo puniri debere ſi non petierit tuto-
rem à decimoquinto uſque ad decimum
octavum ætatis filii annum, prout priva-
retur ſi circumſcripto Statuto non peti-
iſſet intra decimum quartum annum,
quamvis diverſæ ſententiæ in hac illatio-
ne fuerit *Bald. in d. l. Matres, in fine*, &
cum eo *Barbat. in addit. & Ancharan.* ſe-
quuti ſunt *Crot. in d. l. Omnes populi, ſub
num. 196. Brun. in tract. quod ſtantibus
maſculis, art. 5. in tertia quæſt. circa fin.
Anton. Gabr. lib. 6. ſuarum concluſ. tit. de
tutelis, concluſ. 1. nu. 16. & Leander Gal-*

ga-

ganett. in tract. de tutela, & cura lib. 3. *quæſt.* 28. *num.* 47. & ſic Statutum prædictum ita diſponens cenſetur diſponere ætatem pupillarem durare uſque ad annum vigeſimum, quod in ſpecie non obſtare voluit *Crot. in d. l. Omnes populi, ſub d. num.* 196. *verſic. Facit dictum*, quòd ſi
6 Statutum prohibeat minorem 25. annorum teſtari, an illi intra illud tempus poſſit fieri pupillaris, quod non, vide *Intrigliol. de ſubſtitut. cent.* 1. *qu.* 64.

Hoc præſuppoſito, ſequitur ſubſtitutionem, de qua agimus factam per matrem filiis à ſe inſtitutis in pupillari ætate decedentibus, hoc modo fore intelligendam, ſcilicet ſi deceſſerit intra vigeſimũ annum, ex quo uſque ad illud tempus ex diſpoſitione præcitati Statuti, durat pupillaris ætas, non enim verba illa Teſtatricis intelligenda ſunt de pupillari ætate
7 taxata à jure civili uſque ad duodecimũ, & reſpectivè decimum quartum annum, ſed de extenſa,& protogata per Statutum uſque ad annum vigeſimum, quia voluntas diſponentis magis informatur à diſpoſitione legis particularis ſuæ patriæ, quàm à lege communi, ut latè per *Soccin. in conſil.* 90. *in princip. & in conſil.* 51. *nu-mer.* 22. *& ſeqq. lib.* 4. ſuntque hominum diſpoſitiones ad mentem juris municipalis redigendæ, ut poſt alios à ſe relatos ſcribit *Peregrin. in tract. de fideicom. art.* 25. *num.* 53. & ſic ſubſtitutio, ut ſuprà, facta intra tempus pupillaris ætatis effectũ ſuum porrigit uſque ad vigeſimum annũ, ad quod tempus ex diſpoſitione Statuti extenſa eſt pupillaris ætas, quod optimè comprobatur per Textum, quem mox referam *in l. Item Mela, poſt princip. ff. de aliment. & cibar. legat.*

Facit quod per Textum *in dicta l. Item Mela*, poſt *Baldum* à ſe relatum decidit *Alex. in l.* 2. *ſub num.* 14. *verſ. Sed Petrus de Ancharan. ff. de vulgar. & pupill.* quod ſi Statuto caveatur, quod pupillaris ætas duret uſque ad vigeſimum quintum annum, tali in caſu uſque ad illud tempus poterit fieri pupillaris ſubſtitutio, quam ſententiam adverſus *Soccinum* aliter ſentientem defendit, ac communem teſtatur ibi *Rip. num.* 18. & eam ſequuti ſunt *Craſſ.* & alii ab eo citati *in §. Subſtitutio, quæſt.* 22. *num.* 4. *& Joan. Crot. in aliàs citata l. Omnes populi, ſub num.* 196. *verſic. Facit dictum*; & ſecundùm præmiſſa tali in caſu pupillaris ſubſtitutio ſimpliciter facta, non expreſſo certo, & præciſo tempore uſque ad vigeſimumquintum annum videretur extendenda, informando diſpoſitionẽ teſtamento legis municipalis, ut ſuprà, quod & ſatis probari videtur per Textum, quem allegant præcitati Doctores *in d. l. Item Mela, poſt princip.* ubi proponitur illa quæſtio in legato alimentorum ſimpliciter facto uſque ad pubertatem, abſque certi temporis præfinitione, & ex ſubjecta materia deciditur legatum durare in puero uſque ad decimum octavum annum, & in puella uſque ad decimum quartum.

Intelligendo itaque verba memoratæ ſubſtitutionis, quibus deficientibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, & in pupillari ætate, ſcilicet intra vigeſimum annum, tunc optimè copula illa & ſervare poteſt propriam naturam, ut requirat cõcurſum omnium copulatorum, nec ratio ulla nos cogit illam exponere pro *vel*, & convertere in diſiunctã, cùm ceſſet præſuppoſitum, quo moventur Doctores ſic ſentientes, quia ſcilicet intra tempus pupillaris ætatis à communiter contingentibus homines non generant, cùm extenſa pupillari ætate uſq; ad vigeſimum annum medio illo tempore poſt decimum quartum indubiè homines habiles ſint ad generandum, & ſic id, quod pro reſponſione ad objectum prudentiſsimè per Excell. D. meum fuit conſideratum ex memorato Statuto, exiſtimo optimè ex prædictis juſtificari.

Cui quidem objecto inter cætera per me adducta in allegationibus ſatisfieri etiam videtur ex præcipua illa conſideratione deſumpta ex dictione illa, *interim*, adjecta dictæ ſubſtitutioni, ibi, *& interim quandocumque*, quæ reſtringit,& limitat ſubſtitutionem ad tempus pupillaris ætatis, ut ibi. 8

Conſiderabam etiam, ſi dici poſſet copulam ratione ſuperfluitatis vitandæ, quando poſita eſt inter genus præcedens, & ſpeciem ſubſequentem potius ſtare expoſitivè pro *id eſt*, quàm alternativè, per ea, quæ Dominus deduxit in allegationibus pro DD. de Portico contra Dominam Comitiſſam, ſed temporis anguſtia me non ſinit ulterius progredi, in reliquis igitur ſuppleat Dominus meus; cui ſi ſibi non videbitur tuta

ta prima prætermiſſo, circa quam me pru-
dentiſſimo ejus judicio remitto in om-
nibus.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ
Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Ludovico Vanduccio, contra D. Alexandrum ejus fratrem.

ARGUMENTUM.

QUando modus, ſeu cumulus à Teſta-
tore præſcriptus pro æqualitate in-
ter filios ſervanda fieri non poteſt, ad
iteratam diviſionem bonorũ de tem-
pore alterius diviſionis exiſtentium,
deveniendum eſt.

SUMMARIUM.

1 *Pater, ſalva legitima, poteſt inter fi-
lios, diviſiones facere inæquales.*

2 *Induſtria perſonæ dicitur electa, quan-
do ratione confidentiæ quid alicui com-
mittitur.*

3 *Cenſetur Teſtator velle id, quod inter-
rogatus veroſimiliter reſpondiſſet.*

4 *Tempus à Teſtatore præſcriptum incipit
decurrere ab ejus morte.*

5 *Tempus certo modo determinatum non
recipit alterius temporis functionem,
maximè quando res non eſt integra.*

CONSILIUM XXIX.

Adſit Omnipotens Deus.

EX tribus concluſionibus per me
luculenter firmatis in ſcriptis
editis ad favorem D. Ludovici
Vanducci, quarum

Prima fuit per D. Joannem Antonium
Vanduccium patrem communem dicti
D. Ludovici, ac Excell. J. C. D. Alexan-
dri, & D. Gaſparis fratrum, voluiſſe in-
ter dd. filios quoad prælegata eis facta,
quibus mediantibus inter eos diviſit pe-
nè totam ſuam hæreditatem, ſervare æ-
qualitatem, ita ut partes unicuique aſſi-
gnatæ, ſint, & eſſe debeant æquales.

Secunda, quod attenta inæqualitate,
& gravi læſione contra voluntatem Te-
ſtatoris ſequuta in præjudicium d. Ludo-
vici in diviſione inter dictas partes facta,
ea diviſio debeat reformari, & ad æqua-
litatem reduci, quantum ſit reſpectu di-
cti Ludovici, de Gaſpare, illiuſque in-
tereſſe, licèt ipſe quoque ſimilem paſſus
fuerit læſionem, non egi, quippe ad ejus
defenſionem aſſumptus non fui.

Tertia fuit concluſio, quod cùm re-
formatio hæc, & præjudicii dicti Ludovi-
ci reparatio fieri nequeat per modũ præ-
ſcriptum à Teſtatore, augumenti portio-
nis relicta Gaſpari, & Ludovico, mediante
cumulo conficiẽdo de lucris apothecæ, &
redditibus omnium bonorum Teſtato-
ris, comprehenſis etiam fructibus bono-
rum dicto Alexandro prælegatorum, pro-
pterea damnum Ludovici emendari de-
beat per diviſionem æqualem bonorum
exiſtentium de tempore diviſionis, ita ut
Alexander de prædio Quarti majoris, ſeu
ſuperioris ſibi prælegato, tantò minus
habeat, quantùm deeſt portioni Ludovi-
ci, quod pro adæquatione ſuæ portionis
veniat ei applicandum.

Sola hæc poſtrema concluſio in effectu
in ſcriptis ex adverſo datis controverti-
tur; & ſi enim in allegationibus prædictis
proponatur patrem poſſe inter filios inæ-
qualitatem ſervare, ipſoſque diviſio- 1
ni etiam inæquali factæ per patrem te-
neri acquieſcere, quod & nos non con-
trovertimus, dum tamen unicuique ſal-
va ſit legitima, ut *l. Parentibus*, *Cod. de
inoffic. teſtam.* attamen quia hoc non ap-
plicatur caſui noſtro, cùm pater inter di-
ctos filios voluerit omnimodam æquali-
tatem ſervare, ut cumulatiſſimè probavi
in meis ſcriptis, propterea in eiſdem ex
adverſo datis allegationibus offert Ale-
xander ſe paratum juxta modum, & pro
rata cumuli à patre ordinati adæquare
portionem Ludovici, talique oblatione
attenta, negat dictum prædium fore cum
capitali, ac fructibus, ſeu redditibus coa-
cervandum, ac reſpective dividendum,
ſed totum illud præcipuum ad ſe ipſum
ſpectare.

Cæterùm pro parte Ludovici dicitur,
Alexandrum per oblationem prædictam
eva-

evadere non poſſe adæquationem faciẽdam modo prætenſo ex parte ipſius Ludovici, cùm in præſentiarum locus amplius eſſe non poſſit cumulo ordinato per Teſtatorem, & proinde adæquationem fieri neceſſe ſit, inſpecto rerum ſtatu de præſenti, ſcilicet de tempore factæ diviſionis, & juxta facultates illius temporis relictas per Teſtatorem.

Quod enim dicto cumulo locus amplius eſſe non poſſit, ex eo primùm deducitur, quippè Teſtator cùm voluerit capitale apothecæ, cujus lucra deſtinavit dicto cumulo conficiendo, gubernari, & adminiſtrari per Laurentium Caſonum, qui deinde obiit, ita quod lucra ex ejus opera, & induſtria percipienda cumulari amplius non poſſint, propterea variato rerum ſtatu, variari etiam debet Teſtatoris diſpoſitio, juxta per me deducta aliàs in hac eadem Cauſa.

Nec obſtat replicatio, quod cùm etiam mortuo Caſono poſſit æqualitas eodem modo ex cumulo à patre ordinato obtineri, fruſtrà tentet Ludovicus illam aliũde contrà per ipſum ampliſſimè proteſtata in diviſione, & ſubdiviſione cum Alexandro obtinere, allegando contraria factis, *l. Titius*, *ff. de condit. & demonſtr. l. 1. C. de furt.*

Nam reſpondetur, quod cùm Teſtator non confiſus de prudentia, & induſtria Gaſparis, & Ludovici, quibus relictum fuit capitale prædictũ, attenta fortè juvenili, ac tenera ætate Ludovici, tunc non excedentis ætatem viginti annorum, vel etiam aliquo alio reſpectu, quẽ divinare non poſſumus, & quia opera, & induſtria, ac miniſterio dicti Laurentii exiſtimaverit faciliori, ac feliciori exitu negocium d. cumuli compleri poſſe eumdem Laurentium deputaverit in Gubernatorem, & adminiſtratorem dicti capitalis, & apothecæ; cujus quidem prudentiam, ſolertiam, & induſtriam in ſua apotheca, & negocio per plurium annorum curſum expertus fuerat, eo defuncto amplius juxta ordinata per Teſtatorem ex lucris dictæ apothecæ non potuit fieri d. cumulus, quia noluit Teſtator illud capitale per dictos ejus filios ſolos, ad dictum effectum gubernari, & adminiſtrari, & cum reſpectu dictæ adminiſtrationis elegerit induſtriam perſonæ dicti Laurentii Caſoni (prout dicitur electa induſtria perſonæ, quando ratione confidentiæ aliquid alicui committitur, ut tradit *Me-* 2
nocb. de arbitrar. jud. lib. 1. quæſt. 68. num. 11. & poſt eum *Cyriac. controverſ. 290. numer.* 16.) propterea eo defuncto, cujus induſtria fuit electa, non potuit, nec poteſt negocium illud per alium explicari, *cap. ult. §. Si autem, extra de offic. delegat. l. Inter artifices, ff. de ſolut. Menocb dicta quæſt. 68. num. 8. & eidem lib. 1. quæſt. 54. ſub numer. 7. Cyriac. controverſ. 290. numer. 15.*

Neque etiam refragatur id, quod ſubjicitur de proteſtatione in actu diviſionis, & ſubdiviſionis emiſſa per d. Ludovicum, prout & per Alexandrum de non recedendo, aut deviando ab ordinatis, & diſpoſitis per patrem in teſtamento, & quod de hoc proteſtatus fuerit eo tẽpore, quo jam defuncto Laurentio Caſono amplius capitale non poterat per ipſum gubernari, juxta caſum à patre conſideratum, & ſic eo etiam caſu, quo res non ſucceſſerat prout Teſtator crediderat, Ludovicus voluntati patris in teſtamento expreſſe voluit obtemperare.

Nam proteſtatio hæc non pertinet ad præſervationem cumuli à patre ordinati pro adæquatione partium facienda, cùm ad dictum effectum non potuiſſet inter dictos fratres fieri diviſio capitalis, nec potuiſſet Alexander ſibi præcipuos habere fructus prædii ſibi prælegati, & fructus omnium bonorum unà cum lucris apothecæ fuiſſent cumulandi, & pænes Alexandrum dimittendi, cùm tamen per contrarium unuſquiſque dictorum fratrũ ſuam portionem fuerit conſequutus, fructus perceperit, & de per ſe adminiſtraverit; unde non dicimus, ut pro objecto ſuppoſuit Dominus exadverſo Scribens, quod dicta proteſtatio ſit contraria facto dictæ diviſionis, ſed dicimus, quod cùm teſtator in ſuo teſtamento voluerit æqualitatem inter dd. ejus filios ſervare, & pro æqualitate ſtatuerit modum d. multiplici cum miniſterio præfati Laurentii Caſoni, cùmque ad hunc modum attenta morte d. Laurentii deſierit poſſe voluntas Teſtatoris impleri, propterea proteſtatio de non deviando à diſpoſitis, & ordinatis per Teſtatorem, non poteſt referri ad cumulum ordinatũ, qui deſiit poſſe amplius fieri, & à quo partes ipſæ receſſerunt, ſed neceſſariò referri

Digitized by Google

ri debet ad præſervationem æqualitatis in genere; quam voluit Teſtator inter filios ſervari debere, unde potiùs in contrarium retorquetur dicta proteſtatio.

Tunc enim negari non poſſet eſſe contrariam facto, ſi eam intelligeremus, ut ſibi ſuadet pars adverſa de præſervanda patris voluntate circa cumulum pro adæquatione partium à patre ordinatum, cùm mediante diviſione prædicta ſublatum ſit pænitus fundamentum ipſius cumuli, ut ex ſuprà dictis quilibet judicare poteſt, quidquid exadverſo dicatur, dictam proteſtationem tollere mentem à facto, non autem eſſe facto contrariam, eo quod ſe compatiantur ad invicem dividere capitale, & aſſignare prædium, & cum fructibus, ac redditibus ſimul coacervatis pro rata Ludovici continuare cumulum uſqueque obtineatur per ipsũ prætenſa æqualitas, prout fuſius per multa deducitur exadverſo.

Nam verè non video quomodo ex ſerie facti deduci poſſit, quod tali medio partes intenderint pro rata Ludovici ſervare cumulum, cujus fundamentum mediante diviſione prædicta pænitus deſtruxerunt, & judicet deſuper qui in cauſa judicare debet.

Non pariter quidquam momenti facit id, quod pro ſecunda principali reſponſione deducitur, quod videlicet cumulus, qui juxta per patrem ordinata fieri debebat cum fructibus bonorum hæreditariorum, & redditibus negocii Aurificis ſub gubernio Laurentii Caſoni fieri etiã poterat, & nunc poteſt ſub gubernio alterius, & ſignanter Ludovici in arte Aurificis per tot annos periti, proptereà Teſtator interrogatus, an mortuo Laurentio ipſe vellet cumulum fieri debere ex redditibus capitalis ſub gubernio alterius, & maximè filiorum in magiſterio peritorũ, utique veriſimiliter affirmativè reſpondiſſet, ut unuſquiſque ex filiis utilia conferret, & perſonalem induſtriam ut facilius optatus cumulus conficeretur, id

3 etiam cenſetur ab ipſo diſpoſitum, ad *Gloſ.* vulgatam *in l. Tale pactum*, §. *Qui pronuntiavit*, ubi Doctores, præcipuè *Jaſon. C. de pact.*

His enim apparet ſatis, ſuperque reſponſum ex proximè adductis, dum diximus Teſtatorem non confiſum de induſtria, prudentia, & frugalitate filiorum noluiſſe per eos dictum capitale adminiſtrari, & gubernari, & proinde providiſſe de ſibi cognito, fido, & induſtrio gubernatore, & adminiſtratore; unde quod mortuo Laurentio voluiſſet Teſtator per ſolos filios dictum capitalem regi, & gubernari, quàm ſit veriſimile me remitto prudenti judicio judicare debentis.

Non etiam prætendi poteſt deveniri debere ad alterius Miniſtri deputationẽ, cùm fuerit electa induſtria perſonæ dicti Caſoni, ut dixi ſuprà, & profectò ſi Teſtator præcogitaſſet mortem dicti Caſoni; cujus fidem, integritatem, & induſtriam per tot annorum curſum (ut dixi) fuerat expertus, adæquationem per viam dicti cumuli nõ ordinaviſſet, ſed alio medio filios feciſſet æquales: non enim de aliis, quos expertus non fuerat tantam fiduciã habuiſſet, quantum de dicto Caſono.

Et ex his corruit concluſio, quæ ex antecedenti ſuppoſito elicitur in ſcriptis partis adverſæ, *verſic. Idcircò*, nempè eùm mortuo Caſono adhuc duret modus redigendi filios ad æqualitatem à Teſtatore conſideratus, & ideò nec deficiant acquirenda, non poteſt propterea poni manus in acquiſitis, ſicut factum fuit in caſu *Decii in conſil.* 349. per nos allegato.

Siquidem falſum eſt ſuppoſitum, quod fit exadverſo, nempè mortuo Caſono adhuc durare modum redigendi filios ad æqualitatem à Teſtatore præcogitatam, eùm immò amplius non duret, ut ſuperiora demonſtrant.

Quibus accedit, quod etiam ſi non ſubeſſet defectus Miniſtri à Teſtatore deputati, adhuc tamen nec poſſet amplius fieri cumulus juxta modum à Teſtatore ordinatum, quia cumulus inchoandus erat ſtatim mortuo Teſtatore, cui conficiendo fuit per Teſtatorem præſcriptum tempus decem annorum, quod intelligitur de proximo decennio ſequuto à die mortis Teſtatoris, juxta 4
tradita per *Surd. deciſ.* 189. *numer.* 2. *cum ſequentib.* unde eùm à morte Teſtatoris uſque nunc jam decurrerint anni ſeptem abſque eo, quod dictus cumulus inchoatus fuerit, ſuccedit nota juris concluſio, quòd tempus certo modo determinatum non recipit alterius temporis functionem, ut per *Hippol. Rimin. in conſil.* 87. *num.* 16. *& ſeq. conſil.* 382. *num.* 20. 5
& ſeqq. & conſil. 820. *numer.* 13. *Coſta in tract.*

tract. de clauſul. par. 2. *clauſ.* 123. *num.* 3. quod maximè procedit cùm res non ſit amplius integra, & ejuſdem effectus eſſe non poſſet cumulus, qui modo inchoaretur cujus fuiſſet ex die obitus Teſtatoris, ſiquidem cùm eo tempore eſsent Gaſpar, & Ludovicus juniores, & minus induſtrii, & cauti, & ob id gubernio, & adminiſtrationi capitalis, & negocii apothecæ deputaverit Teſtator dictũ Laurentium, lucra, quæ dd. fratres ex eorum opera, & induſtria facere non potuiſſent, feciſſent mediante opera, & induſtria, ac miniſterio d. Caſoni, quæ lucra amiſſa, per cumulum, qui nunc inchoaretur, reſtaurari amplius non poſſent, & in longius tempus protraheretur complementum cumuli, atque in tempus, quo jam ipſi fratres ex præſcripto Teſtatoris amplius non indigerent alterius opera, & miniſterio.

Et Deus ſcit, an dictum capitale amplius integrum exiſtat apud dictos fratres Gaſparem, & Ludovicum, & numquid jure medio revocari poſſet Gaſpar ad conſortium.

Et ex his remanent pænitus de medio ſublata ea, quæ contrà dictum Ludovicum afferuntur in allegationibus ab Informantibus pro Gaſpare datis.

Non video autem in eiſdem allegationibus quidquam ſcriptum, vel tactum de tribus illis capitibus manifeſtiſſimam cõtinentibus læſionem in præjudicium dicti Ludovici, prout & Gaſparis (de quo tamen non loquor) quæ in fine mearum allegationum deduxi, nempè

Primò, de gemmis, & cæteris pertinctibus ad capitale apothecæ relictum ſolis Gaſpari, & Ludovico, de quibus tamen Alexander in dicta diviſione cum dictis aliis fratribus virilem ſibi vĩdicavit portionem.

Secundò, de fructibus omnium bonorum hæreditariorum deſtinatis in cauſam dicti cumuli, ſeu multiplici in augumentum dicti capitalis ad commodum Gaſparis, & Ludovici tantùm, de quibus tamen idem Alexander tulit tertiam partem.

Tertiò, de creditis apothecæ inexigibilibus, quorum damnum eſſe debuiſſet commune omnium fratrum, & tamen totum remanſit Gaſpari, & Ludovico, & ſic de lucris, ſeu emolumentis ſibi non debitis Alexander tulit indebitam participationem, & de communi damno nullum voluit ſentire incommodum.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Illuſtriſſ. D. Comite Raymundo, contra......

ARGUMENTUM.

Donatio facta contemplatione matrimonii non eſt pura, & ſimplex, ſed ob cauſam, & proinde matrimonio nõ contracto reſolvitur. Inſinuatio requiritur tam in donatione expreſſa, quàm in tacita, & præſumpta. Quomodò probetur negativa inſinuationis non factæ. Et quando, & quibus in caſibus Princeps in ſuis donationibus talem ſolemnitatem adhibere teneatur. Excluſio à fideicommiſſis, & primogeniis eorum, qui ſacros Ordines ſuſceperint, vel vitam cælibem ducent, utrum de jure ſubſiſtat. Factum primi Donatarii quando aliis ſucceſſivè vocatis præjudicet ex ſtipulatione Notarii, Donatario abſenti jus irrevocabile non quæritur ante acceptationem. Quid ex parte donantis. Et alia plura, prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Donatio inita contemplatione matrimonii eſt pars ipſius contractus matrimonii.*

2 *Deficiente principali corruit acceſſorium.*

3 *Dictio*, pro, *modum importat, & cauſam proximam.*

4 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*

5 *Mandatum quoad fieri poteſt, reſtringendum eſt.*

6 *Idem eſt non habere mandatum, vel tale, quod ad caſum, de quo agitur, non extendatur.*

7 *Etiam ſi poſt ſpeciale mandatum appoſitæ ſint clauſulæ generales.*

8 *Quicquid contra formã mandati actum eſt, nullum eſt.*
9 *Donatio ob cauſam facta, cauſa ceſſante revocatur, & eſt locus repetitioni.*
10 *Donatio contemplatione matrimonii eſt pura, & ſimplex.*
11 *Contrarium verius.*
12 *Uxoris intereſt virum habere divitem.*
13 *Pater habet uſumfructum in dote filii.*
14 *Ex proœmio inſtrumenti, & ex antecedenti tractatu colligitur finalis cauſa donationis.*
15 *Promittens de rato in plus non tenetur, quàm teneretur principalis, ſi ipſemet actum feciſſet.*
16 *Inſinuatio requiritur non ſolùm in donatione expreſſa, ſed & in tacita, & præſumpta.*
17 *Donatio facta à Domino in ſuo Territorio ſuperiorem non recognoſcente nõ indiget inſinuatione.*
18 *In concernentibus ſolemnitatem contractus debent ſervari Statuta loci, in quo contractus celebratur.*
19 *Ex decreto irritanti inducitur forma.*
20 *Quando Statutum circa actum conficiẽdum aliquid requirit ultrà jus commune, tunc dicitur inducta forma.*
21 *Si quid contra, vel præter formã actum eſt, id ipſo jure nullum eſt.*
22 *Pluribus Notariis in ſolidum de inſtrumento rogatis, quilibet per ſe cenſetur rogatus.*
23 *Non creditur Notario niſi de iis, de quibus à contrahentibus fuit rogatus.*
24 *Nec referenti, niſi conſtet de relato, licèt Notarius teſtaretur de rogitu à ſe facto.*
25 *In non dependentibus à poteſtate partium, & quibus renuntiare non poſſunt, non ſtatur earum aſſertioni expreſſæ, vel tacitæ.*
26 *Inſinuatio per partium confeſſionem nõ probatur.*
27 *Ex rimatione facta inter rogitus Notarii non probatur negativa inſinuationis non repertæ in rogitibus.*
28 *Sed reſultat vehemens conjectura, quod Notarius de dicta inſinuatione non fuerit rogatus.*
29 *In civilibus falſitatis ſuſpicio habetur pro falſitate.*
30 *Conditio in donatione, & primogenituræ appoſita, per quam excluduntur qui fuerint in Sacris, & vitam cælibem elegerint, tenet, & ſervanda eſt.*
31 *Correctio incontinenti non præſumitur.*
32 *Ubi militat eadem ratio tàm in perſona primi acquiſitoris, quàm ſucceſſorum, idem jus in omnibus ſtatuendum eſt.*
33 *A primordio tituli poſterior formatur eventus.*
34 *Diſpoſitio in executionem præcedentis mandati facta ad limites ipſius mandati venit reſtringenda.*
35 *Conformata unius cum alterius voluntate, de utraque idem eſt dicendum.*
36 *Pro diſpoſito haberi debet id, de quo interrogatus reſpondiſſet.*
37 *Acquirens titulo particulari dicitur ſucceſſor concedentis in illa re.*
38 *Univerſalis locutio operatur ut veniant ſub diſpoſitione quæ aliàs non venirent.*
39 *In emphiteuſi ſimpliciter ſtipulata uſq; in certam generationem computatur primus acquirens, ſecus ſi dictum ſit in tertiam ipſius generationem.*
40 *Idem eſt judicandum de capite, & principio, quod de iis, quæ ab ipſo principio ſequuntur.*
41 *Idem juris de principio numeri, quod de ipſo numero.*
42 *Determinatio plura determinabilia reſpiciens, ea pariformiter determinare debet.*
43 *Primus donatarius aliis præjudicare nequit, quando donator æquè alios contemplatus eſt.*
44 *Tot cenſentur donationes quot ſunt perſonæ in donatione comprehenſæ, & quilibet vocatus capit à donante.*
45 *In fideicommiſſis, & primogeniis caducato primo gradu fit locus ſequenti.*
46 *Verba*, ſucceſſivè, & ordine ſucceſſivo, *præſeferunt dependentiam vocatorum à primo donatario.*
47 *Verba*, unus poſt alium, *non poſſunt verificari niſi ſuppoſita ſucceſſione illius, à quo debet tranſire ad alium.*
48 *Verbum*, poſt donatarii mortem, *accipi debet cum effectu, ut actualiter in eum res donata pervenerit.*
49 *Appellatio hæredis intelligitur de hærede cum effectu.*
50 *Non purificata in primo donatario conditione, omnes ſubordinatæ donationes, & ſubſtitutiones corruunt.*

51 *Sive conditio adjecta in perſona primi donatarii ſit expreſſa, ſive tacita.*
52 *Quæ præſertim procedunt in diſpoſitione facta per viam contractus; de contraria opinione* Menoch. conſ. 1103. *dubitatur.*
53 *Poteſtativa conditio dependens à facto tertii, caſualis, quoad vocatum reputatur.*
54 *In quærendis poteſt quis non implendo conditionem, cæteris præjudicare.*
55 *Contra factum proprium, quod nullum eſt, quis venire poteſt.*
56 *Habens facultatem rei tradendæ non liberatur, præſtando intereſſe, altera parte diſſentiente.*
57 *Promittens de rato, illiusq; hæres, principali non ratificante, ad intereſſe tenetur, & eo præſtito liberatur.*
58 *Ubi jura duorum rediguntur in eandem perſonam, jus unius non confunditur cum jure alterius, & de per ſe conſideratur.*
59 *Conditione purificata contractus redditur ac ſi ab initio fuiſſet purus.*
60 *Conditionalis contractus ante eventum conditionis, dicitur perfectus quoad hoc, ne ab eo liceat recedere, altero invito.*
61 *Ex ſtipulatione Notarii non acquiritur jus abſenti ante acceptationem.*
62 *Et an ex parte donantis irrevocabilis ſit donatio.*
63 *Quod non quæritur ei, cui facta eſt renunciatio, remanet penes renunciantem.*
64 *Falcidia, quæ ipſo jure diminuit hæreditatem, poteſt repudiari etiam in præjudicium creditorum.*
65 *Non videtur in fraudem facere, qui jure permittente quid facit.*
66 *In quærendis poteſt creditori præjudicium inferri per debitorem.*
67 *Poteſt ad propriam utilitatem repudiari jus delatum, licèt alteri damnum contingat; ſecus econtrà.*
68 *Lucri amiſſio non eſt comparanda, cum damni amiſſione.*
69 *Expenditur* Soccin. in conſil. 158. col. pen. lib. 3.
70 *Via, quam quis elegit, patere ei debet.*

CONSILIUM XXX.

Adſit Omnipotens Deus.

PRopoſita Conſultatio exactiſſimè, & omnibus (ut ajunt) numeris abſoluta per Excellentiſſ. J. C. D. Camillum Gipſium in hac Curia celeberrimum Advocatum, ad quinque principalia redigit quæſtionum capita, quorum primum, an Illuſtriſſimus D. Comes Raymundus ex perſona propria teneatur ad obſervantiam donationis in perſonam Illuſtriſſ. D. Comitis Ludovici ejus filii, & primogenitorum illius, ac aliorum, de quibus in inſtrumento ſuperinde confecto per Illuſtriſſimum D. Comitem Gulielmum ipſius D. Comitis Raymundi fratrem factæ vigore mandati in dictum D. Comitem Gulielmum facti per D. Comitem Raymundum. Secundum eſt caput, an ſaltem attenta promiſſione de rato in ampla forma in inſtrumento memoratæ donationis factæ per eumdem D. Comitem Gulielmum, idem D. Raymundus uti hæres abſq; beneficio legis, & inventarii teneatur ad obſervantiam promiſſorum per dictum D. Comitem Gulielmum. Tertium, an D. Comes Ludovicus donatarius dictæ donationis incapacem ſe reddiderit per aſſumptionem Sacrorum Ordinum, ſtantibus conditionibus appoſitis in inſtrumento dictæ donationis. Quartum, præſuppoſito, quod in perſona D. Comitis Ludovici effectum non habuerit d. donatio, an reliquæ illi ſubordinatæ vocationes, & ſubſtitutiones evanuerint. Quintum, & ultimum, præſuppoſito (citrà veri præjudicium) dictum D. Comitem Raymundum teneri ad dictæ donationis obſervantiam, vel ex perſona propria, vel ex perſona D. Comitis Gulielmi, uti illius hæredem, vel erga D. Comitem Ludovicum primum donatarium, vel erga alios ſucceſſivè poſt eū vocatos, quod & quantùm idem D. Comes Raymundus præſtare teneatur, ſuper quibus adeò plenè, & eleganter per diſcuſſionem undecim propoſitorum articulorum fuit per dictum Excell. D. Conſulentem reſponſum, ut nil ultra quæri, aut deſiderari poſſe videatur. Verum quoniam & mea de-

deſuper deſideratur opera, etſi inter plurimas alias occupationes, atque in maxima temporis anguſtia conſtitutus, percurrendo ſingula capita prædicta ſub unoquoque eorum meum qualecumque illud futurum ſit judicium interponam.

Quod igitur attinet ad primum (ſi ſupponimus donationem factam à d. D. Comite Gulielmo nomine D. Comitis Raymundi fuiſſe ſimpliecem, & abſolutam, nō ob cauſam futuri matrimonii per dictum D. Comitem Ludovicum conttahendi, & ad eam cauſam non reſtrictam, prout reſtrictam eſſe ex inferius ſuo loco dicendis apparebit) abſolutiſſimum puto mandatum in perſonam dicti D. Comitis Gulielmi factum non obligare D. Comitem Raymundum mandantem ad obſervantiam dictæ donationis, ſiquidem mandatum fuit principaliter factum ad tractandum, & concludendum nomine ipſius D. Comitis Raymundi parentelam, & affinitatem pro conjungendo in matrimonium D Comitem Ludovicum ejus filium, & promittendum pro d. D. Comite Ludovico, quòd conſentiet in ſponſam eligendam, & ſibi conjungendam, & de qua facta fuerit electio, & concluſa parentela, & matrimonium pro ipſo D. Ludovico firmatum per D. Gulielmum, & ſi opus fuerit pro præmiſſis ad ipſius Domini Comitis Raymundi nomine ad favorem D. Comitis Ludovici ſui filii primogenituram, ſeu donationem in perpetuum duraturam faciēdum, quibus apertiſſimè conſtat, mandatum de donatione facienda, & primogenitura exigenda ad favorem D. Comitis Ludovici eſſe acceſſorium, ſeu conſequutivum ad tractatū, & concluſionem parentelæ, & matrimonii pro ipſo D. Ludovico ſtabiliendi, imò & donationem ipſam ob cauſam matrimonii faciendam fore partem ipſius cō-
1 tractus mattimonii per dictum D. Comitem Gulielmum concludendi, ut poſt *Guid. Pap. deciſ.* 145. tradit *Vincent. de Franch. deciſ.* 436. *nu.* 4. unde ad donandum ceſſante tractatu, & concluſione matrimonii prædicti nullum cenſetur datū mandatum, cùm vulgata ſit juris regula, acceſſorium non conſiſtere ubi deficit
2 principale, ut in *reg. Acceſſorium, de reg. jur. in* 6. *& in l. Cùm principalis*, ubi *Dec.* affert concordantes, *ff. eodem*, & ubi non eſt contractus, neque etiam partem illius poſſe conſiderari, cùm non entis nullæ ſint partes, ſeu qualitates, *l. Ejus, qui in provincia, ff. ſi cert. pet.*

His accedit mandatum prædictum datum fuiſſe ad faciendam donationem ex cauſa matrimonii tractandi, & ſtabiliendi, ut denotant verba illa, *pro præmiſſis*,
nam dictio illa, *pro*, importat modum, ut 3
per *Text. in l. Ante pen.* §. 1. *ff. de leg.* 2. *& in l. Si quis pro redemptione, C. de donat.* tradit *Bartol. in d. l. Quibus diebus*, §. *Termilius, ſub num.* 9. *ff. de condit. & demonſtrat.* & denotat cauſam immediatam, & finalem, ſine qua aliàs D. Comes non fuiſſet donaturus, *Surd. in conſil.* 445. *nu.* 29. & in terminis noſtris *Gratian.* plures aggregans *tom.* 5. *diſceptat. forenſ. cap.* 924. *num.* 24. *& ſeq.* quamobrem ceſſante cauſa, ob quam mandavit D. Comes Ray-
mundus fieri donationem, ceſſare quo- 4
que debet effectus mandati prædicti ad donandum facti, non ſecus, ac ſi expreſſim in mandato dictum fuiſſet per mandantem, ſe non aliter velle fieri donationem, quàm ſi fiat pro concludendo matrimonio, *cap. Cùm ceſſante, extra de appellat.* cum aliis plenè congeſtis per *Tiraquell. in tract. Ceſſante cauſa, in princip. num.* 11. ac traditis per *Surd. d. conſil.* 445. *num.* 30. *& duob. ſeqq.*

Præterea neque in caſu tractandi, & firmandi matrimonii voluit abſolutè D. Comes Raymūdus fieri donationem per ejus mandatarium, ſed conditionaliter, ſi opus fuerit, ut ponit Excell. D. Conſulens, itaut dari etiā potuiſſet caſus, quòd etiam pro matrimonio concludendo non fuiſſet facienda donatio, ut ſi æquè, aptè, & honorificè abſq; tali donatione D. Comes Ludovicus nubere potuiſſet, unde non ſatis fuiſſet donationem facere pro matrimonio dicti D. Comitis Ludovici, niſi etiam id concurreret, non aliter illud matrimonium ſequi non potuiſſet.

Mandatum itaque in perſonam dicti D. Comitis Gulielmi limitatè factum ad donandum ob certam cauſam, & in certo caſu illi non præſtitit authoritatem donandi in aliam cauſam, ſeu alio in caſu, *l. In agris, ff. de acquir. rer. domin.* potiſſimum cùm mandatum ſui natura ſit ſtri-
cti juris, quoad hoc ne extendatur ultrà 5
caſus, cauſas, vel perſonas expreſſas, imò quantùm fieri poteſt veniat reſtringendum,

dum, *cap. Qui ad agendum, de procurat.*
lib. 6. & Clem. Non poteſt, eodem tit. cum
concordantibus juribus, & authoritati-
bus, de quibus apud *Mantic. in tract. de*
tacit. & ambig. convent. lib. 7. tit. 14. nu. 1.
& ſeqq. itaut paria ſint non habere man-
datum, vel habere, ſed tale quod ſe non
6 extendat ad cauſam, vel caſum, de quo,
ſeu de qua agitur, *l. Juſiurandum, quod ex*
conventione, §. fin. ff. de jure jur. Gratian.
tomo 2. diſceptat. forenſ. cap. 234. *num.* 12.
etiamſi poſt ſpeciale mandatum certas
7 res, cauſas, caſus, vel perſonas, ſubjectæ
ſint clauſulæ generales ampliorem ſigni-
ficatum præfeferentes, nam illæ intelli-
guntur quoad ſpecificata, & ad ea reſtrin-
guntur, ut poſt *Bart.* & alios tradit *Natt.*
in conſil. 197. *num.* 3. *Mantica deciſ.* 291.
num. 2. *Rota deciſ.* 754. *num.* 2. *par.* 2. *re-*
cent. Gratian. tomo 4. *diſcept. forenſ. cap.*
737. *num.* 10. & cùm ex prædictis appa-
reat certam formam d. mandaro præicri-
ptam fuiſſe, quæ non fuit per D. Comitē
Gulielmum mandatarium obſervata, cō-
ſequens eſt, ut quidquid vigore d. man-
dati actum eſt, nullam adverſus D. Comi-
8 tem Raymundum mandantem peperit
obligationem, *l. Diligenter, ff. mandati*,
cū aliis cumulatiſſimè adductis per præ-
ſtantiſſimum D. Conſulentem, ex quibus
ſuper hoc primo capite ſine ulla hæſita-
tione firmandum eſt præfatum D. Comi-
tem Raymundum ex ſui perſona, pro-
priaque ipſius obligatione non teneri ad
obſervantiam dictæ donationis, eſto etiā,
quod illa non laboraret infraſcripto de-
fectu inſinuationis.

Quod eo fortius firmandum eſt, quia
cùm donatio, quam fieri mandavit Do-
minus Comes Raymundus fuerit ob cau-
ſam futuri matrimonii contrahendi per
D. Comitem Ludovicum ejus filium, e-
tiamſi D. Comes Gulielmus obſervaſſet
mandati fines, nec exceſſiſſet limites ſuæ
poteſtatis, & ita tenuiſſet donatio; atta-
men cùm matrimonium non fuerit ſecu-
tum, nec ſit ſpes ipſius matrimonii ob aſ-
ſumptionem Sacrorum Ordinum à Do-
9 mino Comite Ludovico factam, donatio
ob dictam cauſam facta, ea cauſa ceſſante
non habuiſſet effectum, & revocari po-
tuiſſet, ut *l. 1. C. de donat. quæ ſub modo,*
& l. 2. & 3. C. de condict. ob cauſ. Menoch.
poſt alios *in conſil.* 178. *num.* 6. *& in conſil.*
1153. *num.* 35. & in terminis donationis
ob cauſam futuri matrimonii, *Rimiuald.*
Sen. in conſil. 383. *num.* 15. *& ſeqq.* ubi la-
te *Natta in conſil.* 509. *num.* 13. 20. *in fin.*
& num. 32. *Roland. conſil.* 44. *nu.* 22. *lib.* 4.
& ſi quod fuiſſet ex cauſa dictæ donatio-
nis præſtitum, eſſet locus repetitioni, ut
in his terminis probant *Natt. & Roland.*
in locis prædictis, & Gratian. tom. 5. *diſce-*
ptat. forenſ. cap. 924. *num.* 35.

Nam etſi aliqui cenſuerint, donationē
factam contemplatione matrimonii ju-
dicari ſimplicem, non ob cauſam, quæ 10
ſaltem dici mereatur finalis, ut *Oldrad.* &
alii, quos refert *Roland. in conſil.* 44. *nu.* 7.
& ſeqq. quibus alios aggregant *Rota in*
Romana Donationis de Cupis, Vener. 5. *Ju-*
nii 1602. *coram Illuſtriſſ. Card. Pamphi-*
lio, quæ eſt deciſ. 22. *in impreſſis poſt Picum*
in tract. de contractib. ſine certa ſolemnitat.
non valit. & per *Gratian. tom.* 5. *diſceptat.*
forenſ. d. cap. 924. *num.* 29. unde ſequere-
tur, quod licèt matrimonium non fuiſſet
ſequutum, donatio nihilominùs ſubſti-
tiſſet, *l. Libertis, quos*, ubi *Bartol. ff. de*
aliment. legat. id quod in terminis tradit
Gabr. in conſil. 57. *num.* 12. *lib.* 2. attamen
verius, & receptius videtur imò donatio- 11
nem à patre factam filio ob futurum ma-
trimonium dici donationem ob cauſam,
& regulari ſecundum donationes ob cau-
ſā factas ex pleniſſimè deductis per *Gra-*
tian. d. cap. 924. *num.* 11. *cum tribus ſeqq.*
& num. 28. *& ſeq.* præſertim quando non
ſimpliciter facta eſt donatio contempla-
tione matrimonii, ſed conſtat ob eam
cauſam motum fuiſſe patrem ad donan-
dum, quod aliàs non fuiſſet donaturus, ut
poſt alios probat *Gratian. d. cap.* 924. *n.* 30.
& cùm ex prædictis latè appareat dona-
tionem, quam fieri mandavit D. Comes
Raymundus fuiſſe ob cauſam futuri ma-
trimonii, nil faciunt verba illa, de quibus
in inſtrumento donationis, *titulo donatio-*
nis puræ, ſimplicis, &c. ut latè probat *Ri-*
minald. Sen. in conſil. 383. *num.* 29. *cū ſeq.*
id quod ſine ulla hæſitatione dicendum
eſt verificari in occurrenti caſu, in quo
principale propoſitum D. Comitis Ray-
mundi fuit, quod matrimonium pro filio
tractaretur, & concluderetur, & ad illum
effectum (& non quidem abſolutè, ſed
quatenus opus eſſet) fieret donatio præ-
dicta; itaut ſemoto principali propoſito
tractatus, & cōcluſionis matrimonii peni-
tus ceſſare deberetur donatio acceſſoriè,

&

Digitized by Google

& conſequutivè, & tanquam pars illius
contractus facienda, ut ſuprà in princi-
pio fuit deductum, ponderando etiam
verba illa, *pro præmiſſis*, quæ virtute di-
ctionis illius, *pro*, denotat cauſam proxi-
mam, immediatam, & finalem, ſine qua
aliàs non fuiſſet D. Comes Raymundus
donaturus, idquod comprobatur, quia
cauſa illa non reſpicit purum commodũ,
& favorem ipſius D. Comitis Ludovici,
ſed & uxoris ducendæ, cujus intereſt ha-
12 bere virum divitem, & locupletem, *Ro-
land. conſil.* 44. *num.* 22. *lib.* 4. *Becc. conſil.*
20. *num.* 15. item patris donatoris tum
propter uſumfructum, quem habiturus
eſſet ex dote filio paranda medio matri-
13 monii, cujus cauſa donationem fecit,
l. fin. C. de bonis, quæ liber. ut conſiderant
Roland. in d. conſil. 44. *num.* 20. *&* *Franc.
Bec. in d. conſil.* 20. *eodem num.* 15. & pro-
bat quoque *Rota d. deciſ.* 22. *nu.* 11. *&* 12.
in fine, tum & propter alia cõmoda, quæ
conſiderat *idem Becc. ubi ſuprà*, *num.* 16.
& 17. quibus additur commodum, quod
principaliter in caſu propoſito fuit à do-
nante conſideratum, propagationis, &
conſervationis familiæ, ejuſque dignita-
tis in perſonam primogenitorum ex tali
matrimonio procreandorum, quæ fuit
principalis, & verè unica cauſa hujus do-
nationis, ut videre eſt ex proœmio inſtru-
menti donationis prædictæ, & ut clarè
ſuadent qualitas perſonarum, & conditio
14 appoſita in inſtrumento donationis, per
quam ab ea excluduntur qui matrimoniũ
non contraxerint, itaut cauſa hujuſmodi
in occurrenti caſu verè dici nõ poſſit ap-
poſita ad colorandam donationem, ſed
omninò pro cauſa finali ipſius diſpoſitio-
nis quidquid ſit in aliis terminis, in qui-
bus loquuntur *Oldrad.* & alii, de quibus
ſuprà; unde fit, ut ubicumque fit dona-
tio non ſolùm in commodum donatarii,
ſed & donantis, aut tertii, tunc illa cauſa
dicitur finalis, non impulſiva, ut ſcribunt
præcitati Doctores poſt alios ab eis, &
ſucceſſivè cauſa non impleta, ſeu ceſſan-
te effectum, donatio ſortiri non debeat,
& ſi quid præſtitum ſit, locus detur repe-
titioni, ut ſuprà. Et hæc ſatis de primo
capite prædicto.

Secundum eſt caput, quo quæritur, an
D. Comes Raymundus ex perſona D. Co-
mitis Gulielmi teneatur ad obſervantiã
memoratæ donationis, ſtante promiſſio-
ne de rato per eumdem D. Comitem Gu-
lielmum facta in memorato inſtrumento,
qua in re concludendum eſt, dictum Do-
minum Comitem Gulielmum, & ſucceſ-
ſivè D. Comitem Raymundum illius hæ-
redem ad aliquod non teneri vigore di-
ctæ promiſſionis erga præfatum D. Co-
mitem Ludovicum; nam cùm ſolùm
prætendi poſſet dictum D. Comitem Gu-
lielmum teneri ad intereſſe paſſum per
D. Comitem Ludovicum ob non factam
ratificationem à D. Comite Raymundo,
juxta conventa in memorato inſtrumen-
to nullum intereſſe, aut damnum paſſus
fuit D. Comes Ludovicus ob id, quod D.
Comes Raymundus non ratificaverit;
imò revocaverit donationem prædictam;
ſiquidem aut intelligimus eam donatio-
nem factam ad formam mandati, & ab-
ſolutum eſt, quod ob cauſam non ſequu-
tam ea revocari potuiſſet etiam poſt ra-
tihabitionem, vel ſi facta etiam fuiſſet ab
ipſomet D. Comite Raymundo, ut ſuprà
fuit oſtenſum, prout ad formam manda-
ti, & ſic ob cauſam matrimonii per dona-
tarium contrahendi factam fuiſſe dictam
donationem videtur mihi omninò con-
cludẽdum, etſi de ea cauſa ſpecifica men-
tio facta non fuerit in inſtrumento dona-
tionis, nam ſatis eſt, quod cauſa colliga-
tur ex verbis prolatis in proœmio, vel in
antecedenti tractatu ſeorſum ab inſtru-
mento per teſtes probatis, ut plenè in ter-
minis probat *Riminal. Sen. in conſil.* 383.
num. 24. *cum ſeqq. lib.* 2. prout hic, cauſa
hæc colligitur ex proœmio, & aliis, de
quibus infrà circa tertiam quæſtionẽ ſub
*verſ. Quibus tamen negocium non facienti-
bus*, & ſic ſufficit ex antecedenti tractatu
faciendi donationem ex cauſa matrimo-
nii colligi cauſam ipſius donationis, quæ
in ipſo donationis contractu repetita cẽ-
ſetur, ut ſcribit *Riminal. Sen. loco prædi-
cto*, id utique fortius in occurrenti caſu
firmandum eſt, in quo ad exequutionem
mandati clarè cauſam prædictam expri-
mentis facta eſt donatio cum regiſtratio-
ne etiam, ſeu allegatione ipſius manda-
ti in inſtrumento dictæ donationis:
aut volumus eam donationem fuiſſe pu-
ram, & ſimplicem, qualis in prima ſui fi-
gura apparere videtur, & tunc licet fuiſ-
ſet ratificata, adhuc non obligaſſet dona-
torem, ſtante defectu inſinuationis ex
diſpoſitione Statutorum requiſitæ, diſpo-

nen-

nentium donationes excedentes ſummã
ducatorum 200. infrà ſex menſes à die
factæ donationis inſinuari debere per
acta alterius Notarii actuarii, aliàs ultrà
dictam ſummam factæ ſint nullæ, nec re-
nuntiari poſſit ſolemnitati inſinuationis
legitimæ faciendæ,& juramentum tàm in
ipſa donatione, quàm in renunciatione
ipſius inſinuationis cenſeatur fraudolen-
ter appoſitum, nec contrarium probari,
vel adminiculari poſſit, nam cùm ſuppo-
natur inſinuationem hujuſmodi factam
non eſſe, ſuccedit clara diſpoſitio Statu-
ti pro nullitate d. donationis, quæ ideò
non obligat donantem,& ſicuti non obli-
gaſſet D. Comitem Raymundum talis
donatio ſi ab eo facta fuiſſet, ita nec pro-
mittens de rato pro eo ad aliquid tene-
15 tur, qui tanquam repræſentans perſonam
ejus, pro quo de rato promiſit in plus nõ
tenetur, quàm teneretur principalis ſi ip-
ſe actum feciſſet, vel ratum habuiſſet, ad
Textum, cum ibi notatis per *Bart. in l.* 3.
§. Falſus, ff. rem ratam haber. & in princip. d. l. in ſecundo reſponſo, Aretin. conſil 100. *num.* 6. *Soccin. Sen. in conſil.* 159.
col. ult. Pariſ. conſil. 100. *numer.* 53. *lib.* 1.
quos cum aliis allegat Excell. D. Conſulens ſuper quinto articulo, quibus additur,quod licet ex ea promiſſione reſultaſſet obligatio dicti D. Comitis Gulielmi, etiam præſuppoſita nullitate ex defectu inſinuationis prædictæ, adhuc eodem morbo nullitatis ob defectum inſinuationis laboraſſet,dicta rati promiſſio,quæ uti facta loco dictæ donationis, & tanquã vera, & propria donatio eidem Statuto ſubjiciebatur, cùm ſubrogatum in omnibus ſortiatur naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, *l. Si eum, §. Qui injuriarum, ff. Si quis caut.* & ad terminos donationis, *Hippol. Riminal. in conſil.* 111.
num. 4. *lib.* 2. facit *Text. in l. Si donata, §. Sponſus, ff. de donat. inter vir. & uxor.*
16 & inſinuatio requiratur non tantùm in
donatione expreſſæ titulo donationis facta, verum etiam in tacita, & præſumpta in pacto gratuito, & aliis hujuſmodi actibus à ſola dantis, vel promittentis liberalitate procedentibus,ut per *Clar. in §. Donatio quæſt.* 16. *ferè per tot.*

17 Quod ſi diceretur,donationem factam
à Principe, aut alio Domino ſuperiorem de facto non recognoſcente, vel habente jura imperii, in ſuo ſtatu non egere inſinuatione ex *Baldo in l. Sancimus, num.* 5.
C. de donat. cum aliis allegatis per *Schrader. in tract. de feud. tom.* 2. *par.* 10. *ſect.* 1.
num. 37. *fol.* 22. quos citat Excell. D. Conſulens, latè *Hippol. Rimin. Inſtit. de donat. §.* 1. *num.* 1218. *cum ſeqq.* cum aliis apud *Menoch. in conſil.* 1. *num.* 375.

Optimè reſpondet Excell. D. Conſulens, procedere allegatam concluſionem quando facta eſt donatio in loco, in quo donator non recognoſcit ſuperiorem, & ſic in ſtatu ipſius Principis, vel ſuperio-
rem non recognoſcentis, aliàs ſecus, id 18
quod comprobatur, quia in his, quæ reſpiciunt ſolemnitatem contractus debẽt ſervari Statuta loci, in quo contractus celebratur, ut per *Bart. in l.* 1. *numer.* 13. *&* 14. *C. de Summa Trinit. & Fid. Cathol.* cum aliis cumulatis per *Lamberteng. in tract. de contractib. eorum, &c. gloſ.* 2. *in verbo Mulierum, num.* 27. & in terminis inſinuationis *Theſaur. Jun. lib.* 2. *qu. forenſ. quæſt.* 8. *ſub num.* 17. neque Princeps exercet authoritatem, ſeu poteſtatem, & juriſdictionem ſuam extra territorium, ut *l. fin. ff. de juriſdict. omn. Jud.*

Sed nec ſi facta fuiſſet donatio dicta in loco,quo Dominus haberet juriſdictionẽ & ſuperiorem non recognoſceret, in occurrenti caſu ea minime ſubſiſteret, ſtante defectu inſinuationis, non conſtito quod Princeps, vel Dominus expreſſè, vel tacitè uti voluiſſet ſuprema ejus authoritate, vel poteſtate, aliàs ſecus ſi jure communi, ſeu patrio uti voluiſſet, juxta tradita per *Surd. deciſ.* 2. *num.* 20. *& ſeq* & in terminis inſinuationis per *Hippol. Riminal. in §.* 1. *num.* 1234. *cum ſeqq. Inſtit. de donat.* hìc verò manifeſtè conſtat voluiſſe donatorem ſubjicere ſe legibus, & Statutis loci, tùm ex mandato facto in perſonam dicti D. Comitis Gulielmi ad donandum ibi, *cum ſolemnitatibus, conditionibus, renunciationibus, obligationibus, & aliis ſolitis in ſimilibus apponi, &c.* tum magis in ſpecie ex mandato per dictum D. Comitem Gulielmũ in inſtrumento memoratæ donationis facto in perſonam N. ad inſinuari faciendum dictam donationem.

Non obſtat ſecundo loco, ſi dicatur hìc non ſubeſſe defectum prædictum inſinuationis, cùm penes Notarium de inſtrumento dictæ donationis rogatum reperiatur inſtrumentum inſinuationis, in

quo

quo adnotatum reperitur dictũ Notariũ
fuiſſe de dicta inſinuatione rogatum in
ſolidum cum alio actuario unius ex Judi-
cibus illius Civitatis.

Nam cum ex diſpoſitione Statutorum
dictæ Civitatis requiratur inſinuatio fa-
cta per acta alterius Notarii actuarii, aliàs
donatio ſit nulla, abſolutum eſt quoad
rogitum Notarii, qui de inſtrumento do-
nationis fuit rogatus, inſinuationem illã
19 non ſuffragari, quia ſtatum requirit pro
forma rogitum alterius Notarii, ut con-
ſtat ex decreto irritanti, de quo in dicto
Statuto, juxta tradita per *Bec.* poſt alios
in conſ. 66. *n.* 14. ea ſcilicet efficaci ratione,
20 quia Statutũ cùm aliquid exprimit circa
actum conficiendũ, ſeu aliquid introducit
cũ certis modificationibus, aliter quàm à
jure cõmuni ſit diſpoſitum, tunc dicitur
inducta forma, ut ex communi deducit
idem Bec. conſil. 12. *num.* 24. *&* 24. prout
hìc contingit, quia ex juris communis
diſpoſitione non refert, per quem No-
tarium fiat rogitus inſinuationis, forma
autem in dubio judicatur ſubſtantialis, &
ad unguem impleri, & obſervari debet, &
21 ſi quid contra, vel præter factum ſit; id to-
tum eſt ipſo jure nullum, ut de his om-
nibus ſunt vulgatæ juris concluſiones, de
quibus latè apud *eumdem Bec. d. conſil.* 12.
num. 15. cum multis ſequentibus aliis plu-
ribus, qui allegari poſſent, ſcienter omiſ-
ſis.

Quo verò ad rogitum alterius Nota-
rii, de quo dictus Notarius teſtatur, cer-
tum pariter videtur illum non probari
per atteſtationẽ dicti Notarii; ſiquidem
non fuit rogatus Notarius, ut de rogitu
alterius rogitum faceret, ſed de actu tan-
tùm inſinuationis, quia pluribus Notariis
in ſolidum de inſtrumento rogatis, qui-
22 libet omiſſis de ſe cenſetur rogatus, juxta
tradita per *Alex. in conſil.* 92. *num.* 4 *cum
ſeqq. lib.* 7. itaut quilibet de per ſe, & abſ-
que alterius interventu, vel ſubſcriptio-
ne poſſit inſtrumentum in publicam, &
authenticam formam redigere, ut per
Alex. ubi ſuprà; *Dec. conſil.* 36. *numer.* 4.
Guid. Pap. quæſt. 122. *num.* 3. *Menoch. in
tract. de arbitr. Jud. caſ.* 187. *nu.* 7. *& ſeqq.*
& poſſint Notarii ſic rogati ſe ſe invicem
in teſtes ſubſcribere, ut per *Bald. in l. fin.
§. Cùm igitur, num.* 11. *C. de jure deliber.*
ex quibus liquet, rogitum unius nil com-
mune habere cum rogitu alterius; unde
ſuccedit clara juris concluſio, quod non
creditur Notario niſi de iis, de quibus 23
fuit rogatus à partibus, *§. Nos autem*, ubi
*Gloſſ. in verbo Injungatur, in Authent. de
Tabellionibus*, cum aliis plenè adductis
per *Maſcard. in tract. de probat. concluſ.*
1100. *num.* 35. & cùm hujuſmodi aſſertio
ſit quædam relatio rogitus alterius Nota-
rii, ſuccedit vulgata juris concluſio, quòd
non creditur referenti, niſi conſtet de re- 24
lato, *Auth. Si quis in aliquo*, cum ibi ple-
nè notatis per omnes Doctores, *Cod. de
edend.* etiamſi ipſe Notarius teſtaretur de
rogitu à ſe facto, ut ibi ſcribunt *Claud.
Aqueſ. num.* 33. *& Cagnol. num.* 82. *&*
86. *verſic. Ampliatur ſi Notarius*, *Me-
noch.* alios referens *in conſil.* 573. *num.* 10.
ante fin. multò minus autem ei creden-
dum eſt, ſi de rogitu alterius teſtetur, e-
tiamſi ſe ſimul cum dicto alio Notario
rogatum aſſereret, ut per *Soccin. Sen. in
conſil.* 266. *col.* 2. *ante med. verſ. Et proba-
tur, lib.* 2. id quod procedit etiamſi inter
eaſdem partes facta fuiſſet relatio dicti
alterius rogitus, tum quia de hoc non fuit
rogatus Notarius à partibus, ut ſuprà,
tum quia in his, quæ non dependent à li-
bera partium poteſtate, & quibus partes
renuntiare non poſſunt qualis eſt actus
inſinuationis, ut poſt alios tradit *Gra-
tian. tom.* 5. *diſceptat. forenſ. cap.* 854. *num.*
39. non ſtatur eorum aſſertioni expreſ- 25
ſæ, vel tacitæ, nec verba enunciativa,
vel aſſertiva probant inter ipſas partes,
juxta tradita per *Bartol. in d. Auth. Si quis
in aliquo, num.* 12. *C. de eden.* quem ibi
ſequuti ſunt *Alex. Jaſon. Dec. Purpur.
Cagnol. & Bologn. Maſcard. in tractat. de
probat. concluſ.* 75. *nu.* 15. & probant *Ber-
tazzol. in tract. de clauſulis inſtrumentor.
clauſ.* 5. *gloſſ.* 4. *col.* 2. *circa princip. ver-
ſic. Salvatur tamen*, *Honded. conſ.* 31. *nu-
mer.* 29. *lib.* 2. *Menoch. in tract. de præ-
ſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 133. *num.* 17. *cum
ſeqq. Rota deciſ.* 290. *num.* 3. *par.* 2. *in re-
centiorib.* cum aliis, quos ſciens prætereó;
unde nec per expreſſam partium confeſ- 26
ſionem probaretur ſolemnitas inſinua-
tionis, ut poſt alios ſcribit *Gratian.* alle-
gatus *d. cap.* 854. *num.* 37. *& ſeq.* & que-
madmodum Notarius de inſtrumento
donationis rogatus, non poteſt roga-
ri de inſinuatione, ita nec de rogitu
inſinuationis per alium Notarium ro-
gatæ, ne per indirectum fiat, quod
re-

recta via fieri non permittitur, *cap. Cùm quid una via, de reg. jur. in 6.* & ne ſic fiat fraus legi, ad *l. Non dubium, C. de legib.*

Quæ eo fortius in occurrenti caſu lo-
cum habent, cùm ſupponatur facta
diligenti perquiſitione inter acta, ſeu ro-
gitus dicti alterius Notarii, non fuiſſe re-
27 pertum inſtrumentum aſſertæ inſinua-
tionis, nam poſito ex hoc negativam
concludenter probatam non dici, ut poſt
Corn. à ſe relatum ſcribit *Cravett. in con-
ſil.* 112. *num.* 7. negari tamen non poteſt
28 quin inde reſultet urgens conjectura,
quod dictus Notarius non fuerit de dicta
inſinuatione rogatus, ut per *eumd. Corn.
in conſil.* 191. *num.* 2. *lib.* 1. & per *Menoch.
in tractat. de arbitr. Jud. caſ.* 187. *num.* 31.
poſt *Covarr.* à ſe relatum, & per *eumdem
in conſil.* 583. *num.* 2. quæ falſæ aſſertionis
ſuſpicio in civilibus pro falſitate habe-
29 tur, ut latè per *Surd. conſil.* 173. *num.* 1.
cum ſeqq. & per *Seraphin. deciſ* 1259. *nu-
mer.* 2. *&* 3. & alibi ſæpè per Doctores,
itaut etiam ſi ipſemet Notarius de tali
ſcriptura, ſeu inſtrumento aſſereret ſe ro-
gatum, quæ ſeu quod inter rogitus ipſius
non reperiretur non poſſet inde ſumi au-
thenticum inſtrumentum, ut ſcribit *Me-
noch. d. num.* 31. & probat quoque *Corn.
d. num.* 2. non ergo ex nota, ſive ſcriptu-
ra inſinuationis exiſtente penes Notariū
de inſtrumēto donationis rogatum aliud
authenticum deſumi poteſt, quàm ut de
inſtrumento à ſe rogato, nec aſſertioni
rogitus alterius, de quo aliter non appa-
ret ulla fides ſtantibus prædictis, venit in
propoſito caſu adhibenda.

Tertia nunc ſuccedit quæſtio princi-
palis, an ſuppoſita validitate donationis
vel ex perſona D. Comitis Raymundi,
vel ex perſona D. Comitis Gulielmi ob
promiſſionem de rato, D. Comes Ludo-
vicus per aſſumptionem Sacrorum Ordi-
num ſe reddiderit incapacem donationis
prædictæ, qua de re videtur unà cum Ex-
cell. D. Conſulente affirmativè reſpon-
dendum, attenta forma memoratæ dona-
tionis, per quam D. Donator expreſſim
excluſit, & excluſos eſſe voluit à dicta
donatione, & primogenitura omnes, &
ſingulos ſucceſſores vocatos in ea dona-
tione, qui fuerint in ſacris, vel vitam cæ-
libem elegerint, non odio Sacrorum Or-
dinum, vel cælibatus, vel ut retrahantur
à Sacris Ordinibus, vel cælibatu, ſed ut
mediante Sacramento Matrimonii fa-
milia, & agnatio quantum fieri po-
terit conſervetur, & amplietur, nam
cùm teneat, obſervandaque ſit conditio
dictæ diſpoſitioni adjecta, aliàs donatio- 30
ni non ſit locus, ex allegatis per Excell.
D. Conſulentem; quibus accedunt Docto-
res latè congeſti per *Fuſar. in tract. de
ſubſtitut. quæſt.* 429. *num.* 18. ubi *numer.* 2.
verſic. Quamvis autem, teſtatur hanc ma-
gis communiter receptam ſententiam, ab
eaque in judicando, & conſulendo non
eſſe recedendum, quidquid contra cen-
ſuerint alii relati ibi *num.* 19. & in majo-
ratibus hanc partem plenè probat *Mel-
chion. Palaez. in tract. de majorat. par.* 2.
quæſt. 3. *nu.* 1. *& ſeqq. inter tractat. to.* 10.
par. 1. *fol.* 417. inde ſequi videtur D. Co-
mitem Ludovicum eo ipſo quod aſſum-
pſit Sacros Ordines ſe ipſum à dicta do-
natione excluſiſſe, & alienum feciſſe.

Cæterùm adverſus hanc concluſionem
dubium non leve facere videtur, quia ex-
cluſio, de qua ſuprà videtur reſtricta, &
limitata ad ſucceſſores vocatos in dicta
donatione, unde non videtur comprehē-
dere perſonam D. Comitis Ludovici, qui
non eſt ex ſucceſſoribus ut ſuprà vocatis,
ſed primus acquirens, potiſſimùm cùm ei
ſimpliciter, & abſque ulla conditione jam
facta fuiſſet donatio, ne alioquin videa- 31
tur donator ſe incontinēti corrigere vo-
luiſſe contra *l. Nam ad ea, ff. de condit. &
demonſtrat.* prout contingeret quoad D.
Comitem Ludovicum, cui ſtatim jus ex
d. donatione de præſenti videtur quæſi-
ſitum.

Quibus tamen negocium non facien-
tibus videtur in ſuperius firmata conclu-
ſione perſiſtendum, nam cùm donatio-
nis, & erectionis primogenituræ prædi-
ctæ cauſa finalis fuerit conſervatio, & am-
pliatio agnationis, & familiæ donatoris,
ut conſtat ex præfatione donationis;
quæ cauſam finalem diſpoſitionis de-
notat ad Textum, cum ibi notatis *in l. fin.
ff. de hæred. inſtit.* & hæc fuerit unica, &
finalis intentio donatoris in hac ipſa cō-
ditione expreſſa, quod ſcilicet per legiti-
mam, & naturalem prolem, & deſcen-
dentiam quantum fieri poteſt familia, &
agnatio, ac memoria donatoris, median-
te Sacramento Matrimonii conſervetur,
atque ad hunc finem conditio prædicta
memoratæ diſpoſitioni fuerit appoſita, ut

 cla-

clarè ponitur in dicto inſtrumento, cùmque ratio prædicta militet tam in perſona primi acquiſitoris, quàm ſucceſſorum
32 poſt eum vocatorum, inde ſequi videtur idem jus in eo quoque ſtatuere voluiſſe donatorem, *l. Illud, ff. ad l. Aquil. l. Adigere, §. Quamvis, ff. de jure patron. l. Interpoſitas, C. de tranſact.* & ſeu ex defectu cauſæ finalis expreſſæ in ipſa diſpoſitione donationem prædictam effectum habere non poſſe in perſona dicti D. Comitis, juxta ſuperius in ſimili propoſito deducta circa primam quæſtionem, *verſic. Quod eo fortius*.

Id, quod clariùs comprobatur, quia cùm D. Comes Gulielmus uti procurator D. Comitis Rodulphi, in eo capitulo explicet mentem, & intentionem dicti D. Rodulphi, ut patet in illis verbis, *& quia intentio, & expreſſa voluntas dicti D. Raymundi*, principalis intentio, & expreſſa voluntas D. Comitis Raymundi directa fuit ad matrimonium contrahendum per D. Comitem Ludovicum, & ad hunc finem factum fuit mandatum ad donandum, ut ſuprà, loco prædicto deductum fuit, unde diſpoſitio ſic ut ſuprà conditionata, ſeu modificata per Dominum Comitem Gulielmum, uti facta ad exequutionem præcedentis mandati ab eo interpretationem, & declarationem re-
33 cipere debet, juxta illud, à primordio tituli poſterior formatur eventus, ut *l. fin. C. de imponen. lucrat. deſcript. lib. 11.* & ad dicti præcedẽtis mandati cauſã venire referenda, ac reſtringenda, juxta pleniſſimè
34 tradita per *Surd. in conſil. 19. num. 18. cum multis ſeqq.* nec quicquam facit, quod D. Comes Gulielmus addiderit propriam quoque ſui ipſius voluntatem dum in inſtrumento dicit, *& quia intentio, & expreſſa voluntas dicti D Comitis Raymundi donatoris, & reſpectivè ipſius D. Gulielmi fuit, & eſt, &c.* nam cùm D. Comes ſuam univerit volũtatem cum voluntate prin-
35 cipalis donatoris, de utraque idem judicandum eſt, ad tradita per *Fuſar. in tract. de ſubſtitution. quæſt. 252. num. 7.* nec eſt voluntatis prædictorum diviſio inducenda, *l. Eum qui, §. ult. ff. de his quibus, ut indign.* cùm itaque hæc fuerit principalis, atque finalis intentio donatoris, ut mediante matrimonio contrahendo primo loco per D. Comitem Ludovicum, & deinceps per alios ſucceſſivè vocatos agnationis, & familiæ D. Donatoris conſervationi, & ampliationi proſpiceretur, cõditio matrimonii, & excluſio cælibem, aut clericalem, ſeu religioſam vitam eligentium non debet reſtringi ad ſucceſſores dicti D. Comitis Ludovici, imò potius principaliter videri debet appoſita donationi ipſi D. Comiti Ludovico facta per prædicta, ex quibus cùm clarè eliciatur, quòd ſi de hoc fuiſſent dicti DD. Comites interrogati, ita ſine dubio reſpondiſſent, ſuccedit proinde id pro expreſſim diſpoſito haberi debere, etiam ſuppoſito, 36
quod expreſſa in hoc deficeret diſpoſitio, ad *Gloſ. vulgatam in l. Tale pactum, §. fin. ff. de pact.* cum ibi plenè notaris per *Jaſon.*

Hinc non videtur obſtare, quod excluſio loquatur de ſucceſſoribus tantùm, nam advertendum, quod non dicit inſtrumentum de ſucceſſoribus D. Comitis Ludovici, ſed loquitur in hæc verba, videlicet, *excluſit, & excluſos eſſe voluit à præſenti donatione, & primogenitura omnes, & ſingulos ſucceſſores vocatos in præſenti donatione qui fuerit in Sacris, &c.* unde excluſio videtur ſimplex, & abſoluta vocatorum in donatione, verbum autem illum, *ſucceſſores*, junctum verbis illis, *vocatos in præſenti donatione*, ratione adjuncti intelligitur de ſucceſſoribus bonorum, & juris ad favorem vocatorum, & comprehenſorum in ea donatione cõſtituti, ad *l. Hereditas nihil aliud, ff. de reg. jur.* unde non minus primus acquirens, quàm quilibet in ea donatione ſucceſſivè poſt eum vocatus ſub nomine ſucceſſoris vocati in ea donatione veniet, cùm & ipſe ſuccedat in illis bonis ex donatione ſibi facta, ſicut primus hæres dicitur ſuccedere in univerſum jus, quod habebat defunctus, ut *d. l. Hereditas nihil aliud*, & prout quilibet titulo particulari acquirens dicitur ſucceſſor conce- 37
dentis in illa re, ad *l. Quadam, §. Nihil intereſt, ff. de eden.* & in ſpecie, quod primus, in quo initium ſumit majoratus dicatur ſucceſſor in majoratu, apparet ex *Molin in tract. de primogen. Hiſpan. lib. 1. cap. 1. ſub num. 16.* ubi hunc appellat primum ſucceſſorem, id quod comprobatur, quia omnes dicuntur immediatè jus habere à donante, non autem unus alteri ſuccedere, unde omnes vocati dicuntur ſuccedere inſtitutori majoratus, non au-

tem

Digitized by Google

tem ſibi invicē, ut videre eſt ex deductis ibidem per *Molin. n.* 17. & inferius alio in luco ſubjiciendis, & primum donatariū dici primum ſucceſſorē in majoratu apparet, atque expreſsè ſcriptum fuit per *eumd. Molin. d. lib.* 1. *cap.* 14. *col.* 1. *& ſeq.* id quod potiſſimùm procedit, ſtantibus verbis univerſalibus, de quibus ſuprà, ibi, *omnes, &c.* & pleniùs paulò poſt, ibi, *caſu, quo aliquis maſculus ex ſupradictis omnibus vocatis, & comprehenſis in præ-*
38 *ſenti donatione, ut ſuprà;* cùm univerſalis loquutio operetur, ut veniant ſub diſpoſitione ea, quæ aliàs non continerentur, *l. Julianus, & l. Librorum*, §. *Quod tamen Caſſius, ff. de leg.* 3. *Peregrin. in tractat. de fideicommiſſ. art.* 32. *num.* 54. & de termino univerſali adjecto vocationi ſucceſſorum, *Alex. in d.* §. *Nihil intereſt, ſub num.* 2. cum aliis, qui aggregari poſſent, quod magis dicendum eſt, ſtante identitate rationis, quæ viget tam in perſona primi, quàm aliorum ſucceſſorum; unde fit, ut licet de ſtricta ſignificatione vocabuli ſub nomine ſucceſſorum non veniret primus acquirens, prout venit ex prædictis, ſed tantùm ex lata, attamen ex identitate rationis fieret extenſio de ſtricta ad latam ſignificationem, etiam in materia odioſa, & ſtricta, quæ aliàs non admitteret extenſionem, ut per *Cravett.* poſt alios *in conſil.* 155. *num.* 8. & magnam eſſe differentiam, utrum loquatur diſpoſitio de ſucceſſoribus in donatione, an verò dictum ſit de ſucceſſoribus ipſius donatarii ultrà prædicta, ſatis ad rem cōprobatur ex ea differentia, quam conſtituunt Doctores in ſtipulatione emphiteuſis, quam quis acquirit pro ſe, & deſcendentibus uſque in tertiam, vel aliam certam generationem, nam ſi dictum ſit uſque in tertiam generationem ipſius acquirentis, tunc in numerandis generationibus dicunt, non computari primum ac-
39 quirentem, quia nemo ſe ipſum generat, ſi verò ſimpliciter dictum ſit uſque in tertiam generationem, tunc volunt verba intelligi de generatione, in qua ipſe quoque acquirens contineatur, & ſic ab eo numerari primam generationem, ut poſt alios bene explicat *Menoch. in conſ.* 1066. *num.* 3. *& ſeqq.* quam diſtinctionem probare conſuevit *Rot.* ut videre eſt apud *Illuſtriſſ. Ludoviſ. deciſ.* 522. *num.* 1. & ibi *Addentes num.* 20. ſic ergo in propoſito, etſi ubi dictum fuiſſet de ſucceſſoribus donatarii, donatarius ipſe non comprehenderetur, quia nemo eſt ſucceſſor ſui ipſius, attamen cùm ſimpliciter, & abſolutè dictum ſit de ſucceſſoribus in donatione non eſt primus donatarius ab his verbis excipiendus, cùm & ipſe tanquam in illis bonis ſucceſſor valeat comprehendi, maximè ſtantibus verbis univerſalibus, & rationis identitate, ut ſuprà.

Prædicta autem manifeſtè confirmantur, quia cùm dictus Dominus Comes Ludovicus conſtitutus fuerit caput, & principium primogenituræ in eo dona- 40
tionis inſtrumento ordinatæ, idem judicandum eſt de capite, & principio, quod de membris, & de iis, quæ ſequuntur ab ipſo principio, juxta doctrinam *Caſtr. in l. Maritus, num.* 4. *& ſeqq. C. de procurator.* quam probarunt *Curt. Jun. in conſil.* 172. *num.* 5. *Theſaur. deciſ.* 37. *num* 8. *Honded. in conſil.* 7. *numer.* 30. *lib.* 2. ubi alios plures allegat, qui ideò dicunt, fœminam ex maſculo deſcendentem, licèt agnatam, in cognatorum tantùm numerum eſſe referēdam, cùm ex ea cognationis principium ducatur, quamvis unus non ſit numerus, ſed principiū numeri, *l. Si quis ante, in fine*, cum ibi 41
traditis per *DD. ff. de acquirend. poſſeſ.* idem tamen juris eſt de principio numeri, quod de ipſo numero, *l. Non ideò minus*, ubi *Cyn.* & alii, *Cod. de hered. inſtitut. Bartol.* & alii *in dict. l. Si quis ante.* Et cùm in reliquis omnibus ſucceſſoribus exegerit Dominus Donator qualitatem hanc, ſeu conditionem, ut nubere debeant, & aliam vitam eligentes excluſerit, non videtur eamdem donationem, & primogenituram alio, & diverſo jure cenſeri debere conſtitutam in perſonam unius, quàm in perſonis aliorum in eadē donatione comptæhenſorum, *l. Eum, qui ædes. ff. de uſucap.*

Non obſtat, quod dicebatur ipſi D. Comiti Ludovico jam factam fuiſſe donationem ſimpliciter, & abſque aliqua conditione, atque ideò non eſſe præſumendum, quod D. Donator in continenti ſe corrigere voluerit: quia reſpondetur, præcedentem vocationem fuiſſe ſub unico capitulo factam ipſi D. Comiti Ludovico pro ſe, & deſcendentibus, aliiſque, de quibus ibi, unde quemadmodum abſolutum eſt, quod reſpectu aliorum voluit

luit D. Donator qualificare, & modificare dictam donationem, ita etiam nil re-
42 pugnat quominus idem ſenſerit de dicto D. Comite in ea donatione comprehenſo, ad *l. Jam hoc jure, ff. de vulgar. & pupillar.*

Succedit modò quarta principalis quæſtio, ſuppoſito, quod ex defectu conditionis prædictæ, donatio effectum nõ habuerit in perſona D. Comitis Ludovici, utrum evanuerit cæterorum in ea donatione cõprehenſorum vocatio, qui conditioni in ea præſcriptæ parere voluerint?

Quæſtio hæc ſanè dubia admodum videtur ex his, quæ ſcribit Excell. D. Conſultor, qui in hac parte ad ſeptimum articulum pro negativa concludit, quia quotieſcumq; in donatione facta uni do-
43 natore contemplatus fuit alios in eadẽ donatione comprehenſos, tunc nihil poteſt primus donatarius facere in præjudicium aliorum vocatorum poſt eum, ut per *Joannem Franciſcum A Ponte in conſil. 25. num. 4. uſque ad num. 7.* cum aliis allegatis per *Gratian. tom. 5. diſceptat. forenſ. cap. 924. num. 31. & duob. ſeqq.*

44 Quibus addo, tot cenſeri donationes, quot ſunt perſonæ, & ſubſtitutiones cõprehenſæ in ipſa donatione, non ſecus ac ſi unicuique nominatim, atque ſpecificè facta fuiſſet unaquæque donatio, ut latè probat *Molin. in tract. de primogen. Hiſp. lib. 1. cap. 1. nu. 17. & ſeq.* & diffuſe etiam probat *Menoch. in conſil. 1153. nu. 1. cum ſeq.* unde judicantur, tãquam donationes ſeparatæ, & æquè principales, nec una ab altera dicitur pendere, ut ibi per *Menoch. num. 2.* & unuſquiſque donatarius cenſetur eſſe principalis donatarius, & donationem immediatè ab ipſo donatore obtinere, ut poſt alios ſcribit *Molina dicto tract. de primogen. Hiſpanor. lib. 4. cap. 11. num. 48.* & quilibet vocatus abſq; aliqua reſtitutione cõſequitur dominium à donatore eodem inſtanti, quo venit dies, vel purificata eſt conditio vocationis ex propria perſona ſublato de medio præcedenti ſucceſſore, non autem ex jure ab eodem ſibi tranſmiſſo, ut poſt *Caſtren.* & alios ſcribit *idem Molin. d. cap. 1. ſub dicto num. 17.* his ergo conſequens eſſe videtur, quod cùm plures ſint donationes ſeparatæ, & quarum ſequens non dependet à præcedenti, defectus primæ non obſtet ſequentibus donationibus ſeparatis, & ab ipſa prima donatione non dependentibus, ut in ſpecie probat *idem Molin. dicto tract. lib. 2. cap. 11. num. 39. ad fin.* quem ſequitur *Gratian. tomo 4. diſceptat. forenſ. cap. 771. num. 35.* & plenius *Menoch. in dicto conſil. 1153. num. 4. & 5. ac num. 36. & 53.* ubi ex prædictis infert factum ab anteceſſoribus, ſive ex delicto, ſive ex negligentia, & omiſſione non nocere ſucceſſoribus, & ex revocatione primæ donationis, non tamen dici revocatam ſecundam ex *Caſtrenſ. in conſil. 384. Si quæritur, col. 1. lib. 1. & Cravett. in conſil. 19. num. 8. in fine.*

His accedit id, quod dicitur in fideicommiſſaria ſubſtitutione, ſcilicet perempto præcedenti gradu, ſequenti locũ fieri, *Bartol. in l. Quamdiu, in fine, ff. de acquirend. hæred.* quem ibi ſequuntur Doctore communiter *Gabr. conſ. 117. num. 16. lib. 1.* latè *Theſaur. deciſ. 86.* & plenè *Menoch. conſil. 106. numer. 340. cum ſeqq.* cum aliis, de quibus cumulatè apud *Fuſar. in tract. de ſubſtitutionib. quæſt. 469. num. 37. cum ſeqq.* unde & idem videtur dicendum in primogenitura, quæ etſi in contractu erecta, in pluribus tamen fideicommiſſo contrariatur, illiuſq; naturam ſortitur, ut videre eſt ex plenè traditis per *Molin. d. tract. lib. 1. cap. 1. num. 7. cum ſeqq.* & in ſpecie, quod in majoratibus, & primogeniis caducato primo gra- 45
du locus ſit ſequenti, probat *idem Molin. d. tract. lib. 3. cap. 6. num. 39. & ſequentib.*

Et prædicta magis roborari videntur ex declaratione, & proviſione facta in memorato donationis inſtrumento, dum ibi dicitur, quod caſu, quo aliquis maſculus ex ſupradictis omnibus vocatis eſſet clericus, aut cælibem vitam elegerit, vel non obſervaverit, quæ ibi præſcribuntur, tunc alius major natu ſuccedat qui ſucceſſurus fuiſſet ſi tales clerici, vel regulares, & dictam vitam cælibem, vel Eccleſiaſticam eligentes, vel ut ſuprà negligentes non fuiſſent in medio, ex quo elici videtur clara diſpoſitio quod defectus conditionis in præcedenti gradu obeſſe non debeat vocatis in ſequentibus gradibus, prout ſimilem clauſulam ad rem noſtram conſiderat *Menoch. d. conſil. 1153. ſub num. 36.*

Etſi autem prædicta plurimum urgere videantur pro dicta parte, contrarium tamen

men in propoſita facti ſpecie mihi videtur poſſe jure medio firmari, conſiderando in primis, quod principalis mens, & intentio, tam D. Comitis Raymundi donatoris, quàm D. Comitis Gulielmi illius mandatarii fuit directa ad fundandū caput primogenituræ in perſona D. Comitis Ludovici, itaut quicumq; poſt eum admittendi ſunt, eo mediante, veniant ſucceſſivè, & conſequutivè ad illius vocationem, & admiſſionem ; hoc namque

Primum apertè colligitur ex mandato per dictum D. Comitem facto in perſona dicti D. Comitis Gulielmi, ubi ſolùm nominatur perſona D. Comitis Ludovici, in qua dicta primogenitura conſtitui debebat, ibi, *ad ipſius D. Comitis Raymundi nomine, ad favorem dicti D. Comitis Ludovici ſui filii primogenituram, ſeu donationem in perpetuum duraturā, &c.* ex quo mandato colligitur quæ etiā fuerit mens, & intentio D. Comitis Gulielmi, qui ad exequutionem d. mandati ſe conformando cum dicti D. ejus principalis voluntate fecit, & conſtituit memoratam primogenituram, juxta ſuperius ad aliud propoſitum deducta circa tertiam principalem quæſtionem.

Secundò, idipſum colligitur ex verbis ipſius donationis, & conſtitutionis primogenituræ, ibi, *& deinde poſt ejuſdem D. Comitis Ludovici donatarii mortē ejuſdem D. Comitis Ludovici filio primogenito maſculo, & ſucceſſivè ejuſdem primogeniti filio*, ponderando verba illa, *deinde*, & *ſucceſſivè*, quæ ejuſdem ſenſus eſſe videntur, & ſupponunt dictum D. Comitem Ludovicum effectualiter ſuccedere debere in dicta primogenitura, itaut deinde mediante ejus perſona deveniant bo-
46 na ad alios ſucceſſores vocatos, ut ad propoſitum noſtrum in terminis verbi, *ſucceſſivè*, & *ordine ſucceſſivo*, in conſtitutione primogenituræ tradit *Surd. in conſ.* 403. *num.* 73.

Tertiò, ad idem ponderantur verba ſequentia, ibi, *& aliis deſcendentibus primogenitis maſculis legitimis, & naturalibus uni poſt alium de primogenito in primogenitum*, quæ itidem poſteriora verba,
47 *uni poſt alium*, & *de primogenito in primogenitum*, non poſſunt verificari niſi præſuppoſita effectuali ſucceſſione ejus, à qua debet fieri tranſitus in alium, ut per *Surd. loco prædicto*, & per *Gratian. tomo 4. diſceptat. forenſ. cap. 771. num. 43. ad fin. & ſeq.* qui in terminis noſtris ſic decidunt.

Quartò, idipſum præſeferunt memorata verba, *poſt ejuſdem D. Comitis Ludovici donatarii mortem*, ponderando illud verbum, *donatarii*, quod qualificat per- 48
ſonam dicti D. Comitis Ludovici, poſt cujus mortem alii veniunt ſucceſſivè admittendi, & ſic infert eum eſſe debere donatarium, & quidem cum effectu, de tempora ejus mortis, ut diſpoſitis poſt ejus mortem locus eſſe poſſit, non autem ſtat ſimpliciter demonſtrativè perſonæ D. Comitis Ludovici in eo inſtrumento ſcripti donatarii, ut probat *Alex. in conſil. 1. ſub num. 4. verſic. Sed præmiſſis non obſtantibus, cum duob. ſeqq. lib. 1.* ubi facta ſubſtitutione in hæc verba, *Item voluit, & mandavit, quod ſi dictum Raymundum ejus filium, & hæredem ſervantem legem Teſtatoris non contingeret, &c.* firmat qualitatem adjectam per dicta verba, *hæredem ſervantem legem Teſtatoris*, verificari, & cōcurrere debere tempore mortis hæredis, qui per aditionem effectus fuerit hæres ſervans legem Teſtatoris, & ſucceſſivè eo decedente ante mortem Teſtatoris locum non eſſe diſpoſitis in eum caſum, cùm non fuerit hæres, quando deceſſit, *l. 1. ff. de hæred. vel act. vend. & l. Qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæredit.* & ut ibi plenius per eum, & idem in eodem caſu latè etiam probavit *Corn. conſil.* 199. *num.* 11. *cum ſeqq. lib.* 2. & ſequuti ſunt *Rolan.* & alii mox referendi; & quod 49
mentio hæredis intelligatur de hærede cum effectu latè probat *Peregrin. in tractat. de fideicommiſſ. art. 32. num. 3. cum tribus ſeqq.* & volunt *Alex.* & *Corn.* dicta verba importare conditionem ac ſi dictum fuiſſet, *ſi hæres fuerit, & ſucceſſerit*; ex quibus in propoſito caſu probatur, verba prædicta, *poſt mortem D. Comitis Ludovici donatarii*, exigere hanc qualitatem, quod D. Comes Ludovicus tempore mortis ſit donatarius; & quidem cum effectu, cùm & in omni materia verba intelligenda ſint cū effectu, *l. 1. §. Hæc autem verba*, cum ibi notatis per *Jaſon. ff. quod quiſque jur. Peregrin. dict. art.* 32. *num.* 6.

Præſuppoſito ergo, D. Donatorem cōſideraſſe effectum ſucceſſionis in perſona primi donatarii, & eo mediante voluiſſe bona

Digitized by Google

bona devenire ad alios ſucceſſivè poſt eū vocatos, ut ſequentium vocationi locus eſſe poſſit neceſſe eſt, primum vocatum prins ſuccedere, aliàs eo non ſuccedente, & ſic non purificata condıtione ſucceſſionis primi vocati, omnes poſt eam ſubordinatæ donationes, & ſubſtitutiones
50 corruunt, juxta regulam, quod ſi non verificatur conditio adjecta primæ ſubſtitutioni evaneſcunt omnes illæ, quæ à prima dependent, ad *Gloſſ. in l. Qui habebat*, ubi *Angel. Imol.* & alii, *ff. de vulgar.* & cum aliis allegatis per *Menoch. in conſil.* 315. *num.* 48. *Simon de Præt. in tract. de interpretat. ultimar. volunt. lib.* 3. *dubit.* 61 *ſolut.* 4. *num.* 1. *verſ. Hac autem, & num.* 2. *fol.* 171. *Honded. conſil* 49. *num.* 42. *lib.* 2. *Surd d. conſil.* 403. *num.* 75. *Rota dec.* 486. *num.* 7. *par.* 1. *recent.* ac per *Fuſar. in tractat. de ſubſtitutionib. quæſt.* 469. *num* 79. & 85. id quod in terminis donationis, & primogenituræ, ad quam poſt primū donatarium ſint alii vocati ſub conditione, ſi ad primum bona perveniant, vel ſi is ſuccedat, quod ſcilicet defectus conditionis in perſona primi donatarii extinguat aliorum vocatorum ſucceſſionem, larè probat *Rolan. in conſil.* 59. *ſub nu.* 20. *verſic. Nam prædictis*, *lib.* 3. per rationem prædictam, quia non eſt locus ſequenti ſubſtituto, ubi conditio priori appoſita non extitit, & quæ deſtructo medio per quod pervenitur ad finem deſtruitur & ipſe finis; & ex ſcriptis per *Alex* & *Corn.* in locis ſuprà allegatis, & per alios à ſe citatos Doctores, quæ quidem concluſio procedit non modò ſi conditio adjecta in perſona primi donatarii ſit expreſſa, ve-
51 rùm etiam ſi tacita ſit, reſultans ex qualitate perſonæ donatarii adjecta, per quam inferatur donatorem præſuppoſuiſſe, eū ſuccedere debere, ut eùm ſit vocatio poſt mortem Titii, addita illa qualitate, *donatarii*, ſicut de qualitate *hæredis*, adjecta verbis prædictis, voluerunt *Alex. in dict. conſil.* 1. *lib.* 1. & *Corn. in citato conſil.* 199. *lib.* 2. *Burſatt. in conſil* 97. *num.* 7. & *ſeqq. Gratian. deciſ. Marcb.* 140. *nu.* 11. & *ſeq. Honded. in conſil.* 49. *num.* 38. *lib.* 2. & in puncto primogenituræ inſtitutæ in perſona unius, quem ex prædictis conſiderationibus per nos factis, ſeu verius ex aliquibus earum tantùm, & non tot, & tam urgentibus, prout in caſu noſtro, inſtitutor præſuppoſuerit ſucceſſurum, ut inde bona ad alios ſucceſſivè vocatos poſt eum perveniant, quod primò ob defectum conditionis non ſuccedente, reliquorum corruat vocatiò, nec ſucceſſioni eorum ſit locus, decidunt *Surd. in conſil.* 403. *ſub num.* 73. *cum duob. ſeqq.* & *Gratian. tomo* 4. *diſceptat. forenſ. cap.* 771. *numer.* 43. *verſic. Eſſet tamen, cum ſequentib.*

Et hæc poriſſimùm procedunt in ſub- 52 ſtitutione, & diſpoſitione facta per viam contractus, in qua conditio ſucceſſionis primi vocati, neque neceſſaria eſt, nec ſubintelligitur ex legis diſpoſitione, cùm eveniente caſu ſubſtitutionis, ſubſtitutus capiat immediatè à donante, non autem à donatario, ut ſuprà deduxi in ſecundo fundamento contrariæ partis, quidquid ſit quando in ultima voluntate conditio ſucceſſionis primi ſubſtituti adiicitur vocationi ſequentis, ex iis, quæ ſcribit *Menoch. in conſil.* 1103. eo ſub præſuppoſito, quod conditio hujuſmodi ſit neceſſaria in fideicommiſſaria, illique tacite inſit, etſi neque in ultima voluntate præſuppoſitum *Menochii* ſubſiſtat, niſi ubi ſubſtitutio ad meram fideicommiſſariam eſſet reſtricta, cùm aliàs ſi locus eſſe poſſet ſecundo ſubſtituto per modum vulgaris, deficiente primo, conditio ſucceſſionis primi ſubſtituti non adjecta vocationi ſequentis non eſſet neceſſaria, nec tacitè ſubintelligenda, unde expreſſa ſuum operari deberet effectum, ex quibus dubitabilis admodum redditur etiam in ſuo caſu conſultatio *Menochii*, & probabilior videtur contraria *Peregrini* ſententia, quam ibi ipſe refellit, pro qua verè ſtant *Alex.* & *Corn.* ibi citati, quos cum aliis ego ſuprà allegavi, quidquid ipſe dicat ad elidendum eorum authoritates, ultrà quam quod agnoſcit ipſe quoque *Menoch*, eorum opinionem procedere quando hæreditas non devenit ad primum inſtitutū, vel ad primum fideicommiſſarium, gravatum deinde reſtituere aliis ſucceſſivè vocatis, & ſubſtitutis.

Et ſecundùm prædicta non obſtant ſuperius in contrarium allegata, nam quatenus primo loco dicebatur non poſſe primum donatarium præjudicare ſucceſſoribus, quorum quoque contemplatæ fuerunt perſonæ, reſpondetur objectum procedere poſſe, ubi diſpoſitio eſſet pura, vel ſub conditione, quæ in perſona primi donatarii non deficeret, aliàs ſecus,

cus, nam ante purificatam conditionem nullum jus, niſi ſpe, quæſitum dici poteſt vocatis poſt primum donatarium, & defecta conditione tollitur omnis ſpes, quia corruit donatio, & perinde eſt, ac ſi à principio facta non fuiſſet, *l. Pecuniam, & l. Perinde, ff. ſi cert. petat. & l Neceſſario, ff. de pericul. & commod. rei vendit. Rolan.* in terminis donationis, & erectionis primogenituræ *in d. conſil. 59. num. 7. cum duobus ſeqq. lib.* 3. & non tantùm prima, ſed & omnes illi ſubordinatæ donationes, & ſubſtitutiones, ut ſuprà, idque procedit ſive conditio, ſub qua vocantur ſecundi, & reliqui donatarii ſit caſualis, ſive ſit voluntaria dependens à facto al-
53 terius, quia poteſtativa conditio dependens à facto tertii quoad vocatum caſualis reputatur, ut poſt alios ſcribunt *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 11. *n* 86. *Hieron. Gabr. in conſil.* 105. *num.* 10. *lib.* 1. *& Bertazzol. conſil. civil.* 76. *num.* 16. & hoc in caſu factum unius alteri nocere poteſt, ut ſcribit *Bertazzol. loco prædicto*, etſi itaque D. Comes Ludovicus voluntariè ſe alienum fecerit à ſucceſſione in dicta primogenitura Sacros Ordines aſſumendo, attamen cùm inde defecerit conditio ſucceſſionis illius, ſub qua cæteri poſt eum vocati fuere non conſideratur præjudicium illatum ſucceſſoribus, quia potuit, non implendo conditionem in quærendis illis præjudicare, licèt in quæſitis facto, vel non facto ſuo illis obeſ-
54 ſe non potuiſſet, juxta tradita per *Surd. in conſil.* 300. *ſub num.* 17. *cum duob. ſeqq.* & potuit non acquirêdo ſibi principaliter vocato, cæteris quoq; conſequutivè poſt illius ſucceſſionem vocatis nocere, quia deſtructo medio, per quod pervenitur ad finem, tollitur & finis, ut ſuprà, & poteſt quilibet renuntiare favori ſuo principaliter, qui per conſequentiam prodeſt alteri, ut per *Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 36. *ad fin. tituli, num.* 26. *in fin.*

Non etiam facit negocium id, quod ſecundo loco ſubjiciebam, tot cenſeri donationes, & ſubſtitutiones, quot ſunt perſonæ in donatione comprehenſæ, neque unam ab alia pendere, ſed ſeparatas eſſe, & conſequenter defectum primæ non obſtare ſequentibus.

Reſpondetur enim allegata procedere ubi ſequentium vocatio non fuit per donatorem reſtricta ad caſum, quo in primo vocato locum habuerit ſucceſſio, alias ſecus, tunc enim ſecundus gradus non procedit primo defectu, quotquot enim ſint donationes, ſeu ſubſtitutiones omnes intelliguntur factæ quatenus evenerit caſus primæ conditionis, ut ſuprà fuit oſtenſum, & prout in terminis in effectu reſpondet *Gratian. d. cap.* 771. *num.* 50. juncto *num.* 45. & ex inferius ſubjiciendis magis comprobabitur.

Non obſtat quod tertio loco dicebam, in fideicommiſſaria ſubſtitutione perempto primo gradu locum fieri ſequenti, & idem in primogeniis, quæ inſtar ſunt fideicommiſſorum, fore obſervandum.

Nam (præterquamquod primogenium in contractu, & per diſpoſitionem inter vivos inſtitutum potius ut contractus, & donatio inter vivos, quàm ut fideicommiſſum judicatur ex plenè deductis per *Ludov. Molin. de primogen. Hiſpan. in allegato cap.* 1. *lib.* 1. *num.* 14. *& duob ſeqq.* & in contractibus non videntur procedere leges, quæ inducuntur ad hoc, quod perempto primo gradu ſubſtitutionis, locus ſit ſecundo, quia loquuntur in ultimis voluntatibus, à quibus non videtur poſſe fieri extenſio ad ea, quæ fiunt in cōtractibus; ſicuti in terminis majoratus per contractum inſtituti probat *Rolan. in allegato conſil.* 59. *num.* 22. *cum duob. ſeqq. lib.* 3.) reſpondetur allegatam concluſionem procedere, ubi in perſona illius, qui primo loco vocatus eſt, & cui onus fideicommiſſi injunctum fuit, diſpoſitio ſuum ſortita fuit effectum, iſque ſucceſſit, nam tunc ſi alius ei ſubſtituatur, & poſt hunc alii ſubſtitutionum gradus ſubordinentur; tunc primo gradu ſubſtitutionis perempto, ut quia deceſſerit ſubſtitutus ante mortem gravati, fideicommiſſum relictum à ſecundo, ſi is gradus deficiat, remanet pænes primum gravatum cum onere reſtituendi tertio, ut poſt alios declarant *Hieron. Gabr. in conſil.* 117. *nu.* 20. *lib.* 1. *Menoch. conſil.* 106. *num.* 392. *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 15. *numer.* 22. cum aliis allegatis per *Fuſar. in tract. de ſubſtitutionib. quæſt.* 469. *num.* 38. & tunc ſuccedit tertius in locum ſecundi deficientis, per modum vulgaris ſubſtitutionis, quæ etiam in fideicommiſſis locum habet, *l. Ut heredibus, ff. de leg.* 2. ut declarant *idem Menoch. d. conſil.* 106. *num.*

num. 393. *& conſil.* 944. *numer.* 39. *Gabr. d. conſil.* 117. *num.* 16. *& in conſil.* 95. *numer.* 20. *eod. lib.* nec dicitur tali in caſu ſequens ſubſtitutio pendere à præcedenti, ut per *Gabr. d. conſil.* 117. *ſub num.* 20. *& ſeq.* at cùm onus primo loco ei ſubſtitutioni, quæ evanuit eſt injunctum, tunc prima ſubſtitutione extincta, ceſſant ſequentes, & procedit eo in caſu id, quod dicitur, eum, qui alicui per fideicommiſſum ſubſtituitur in eum tantùm caſum vocati, in quo is, cui ſubſtituitur emolumentum percepit, *l. Sed et ſi ſic*, §. *fin. ff. de leg.* 3. ut declarat *idem Gabr. in dicto conſil.* 117. *num.* 19. *&* 21. & probant quoque *Peregrin. in tract. de fideicomm. ar.* 15. *num.* 19. *& num.* 40. *& Menoch. in conſil.* 1103. *ſub num.* 14. *& ſeq.* qui omnes ſic caſus prædictos diſtinguunt.

Neque etiam ſimpliciter, ſeu abſolutè verum eſt id, quod dicitur, caducato gradu præcedenti in fideicommiſſaria, locū eſſe ſequenti, ſed ita demum, cùm inter præcedentem, & ſequentem cadit vulgaris ſubſtitutio, qua mediante, ſequens ſuccedere poſſit in locum deficiētis, quæ eſt ratio, per quam extincto antecedenti gradu fit locus ſequenti, at ſecus ſi ſequens ſubſtitutio videri poſſit facta in caſu, quo ex præcedenti vocatus nactus fuerit ſucceſſionem, quia tunc ſubſtitutio reſtricta eſt ad metam fideicommiſſariam, ut per *Peregrin. in tract. de fideicommiſ. art.* 15. *num.* 19. unde ſi non habet effectum præcedens, ceſſat ſequens ſubſtitutio defectu conditionis, nec tunc locus eſt theoricæ *Bartol. in allegata l. Quamdiu, ff. de acquirend. hæredit.* cum aliis ſuprà relatis, ut per *Alex. in conſil.* 1. *nu.* 15. *& ſeq. lib.* 1. *Corn. in eodem caſu in d. conſil.* 199. *num.* 11. *cum duob. ſeqq. ac nu.* 22. *lib.* 2. & per *Peregrin. d. art.* 15. *num.* 19. qui etſi loquantur quando defectu conditionis corruit prima vocatio, ut hæredis gravati inſtitutio, ut advertunt *Peregrin. d. art.* 15. *ſub num.* 40. *& Menoch. d. conſil.* 1103. *ſub num.* 14. procedit tamen eorum concluſio eadem ratione, ubi etiam conditio ſucceſſionis fuit adjecta ſubſtituto, poſt quem alii ſubſtitutionum gradus ſubordinati ſint, nam & tunc eo non ſuccedente, corruunt omnes inde ſubordinatæ ſubſtitutiones, ut poſt *Angel. & Rolan.* à ſe relatos ſcribit *idem Peregr. in d. art.* 15. *d. num.* 40. *ad fin.* quam ibi probare videtur *ſub num. ſeq. verſic. Sed nec ratio*, & generaliter traditur, quod quando conditio adjecta præcedenti gradui deficit, & inde ob conditionis defectum corruit ſubſtitutio, tunc cæteræ illæ ſubordinatæ corruunt, ut ſuprà ſuo loco fuit deductum, nec tunc procedit, quod dicitur deficiente primo ſubſtituto hæreditatem remanere penes hæredem gravatum cum ſuo onere reſtituendi ſecundo, quia illa regula procedit dummodò conditio primæ ſubſtitutioni adjecta purificetur, aliàs deficiente conditione, & ſic prima ſubſtitutione effectum non habente corruunt omnes ſubſequentes ſubſtitutiones, ut poſt alios ſcribit *Houded. in conſil.* 49. *num.* 43. *& ſeq. lib.* 2. nec mirum, cùm omnes intelligantur factæ in caſu evenientis primæ conditionis, ut per *Rotam in allegata deciſ.* 486. *numer.* 7. *par.* 1. *recent.* cum aliis ſuprà allegatis, conſtat itaque ex prædictis, quòd cum defecerit diſpoſitio primo loco collata in perſonam D. Comitis Ludovici, omnes poſt eum ſubordinatæ vocationes, tanquam factæ ſub conditione, ſi prima effectum ſortita fuerit, ob defectum hujuſmodi conditionis evanuerunt.

Nec turbat quod dixi quarto loco ad contrariæ partis comprobationem ponderando proviſionem in inſtrumento factam, dum dicitur, quod caſu, quo aliquis maſculus ex ſupradictis omnibus vocatis eſſet clericus, aut cælibem vitam elegerit, vel ibi diſpoſita non obſervaverit, tunc major natu ſuccedat qui ſucceſſurus fuiſſet, ſi tales clerici, vel regulares nō fuiſſent in medio, nam cùm (ut ex aliàs dictis apparet) horum ſucceſſivè poſt D. Comitem Ludovicum in donatione compræhenſorum vocatio facta ſit cum præſuppoſito, quod in perſona D. Comitis Ludovici donatio effectū ſortita fuerit, verba prædicta non complectuntur perſonam D. Comitis Ludovici, nempè ut eo celibem, vel Sacerdotalem, aut Monaſticam vitam eligente, ſuccedat alius, ne alioqui videatur donator ſe incontinenti correxiſſe, ad *l. Nam ad ea, ff. de condit. & demonſtrat.* vel viam elegiſſe ſuo judicio, & voluntati contrariam, ad *l.* 3. *ff. de milit. teſtament.*

Idque magis ponderando illa verba, *& alius major natu ſuccedat qui ſucceſſurus fuiſſet, ſi tales Clerici, &c. non fuiſſent in* me-

medio: nam cùm medium ſupponat duo
extrema, inde neceſſariò colligitur do-
natorem intellexiſſe de illis perſonis tan-
tùm, quæ ſucceſſuræ fuiſſent poſt D. Co-
mitem Ludovicum, quæ ſic mediæ eſ-
ſent inter eum, & alium, quem tali in ca-
ſu donator vocat ad ſucceſſionem, nec
verificari poſſunt dd. verba, ſi ex ea diſ-
poſitione immediatè vocatus poſt D. Co-
mitem Ludovicum ageret de ſuccedendo
propter defectum conditionis in ipſo D.
C. Ludovico, quia is non eſt medius, cùm
nullus eum antecedat.

Et huic ſenſui adſtipulantur eadē ver-
ba, *ſuccedat qui ſucceſſurus fuiſſet ſi tales,
&c. non fuiſſent in medio*; nam ſi D. Comes
Ludovicus non extitiſſet, cum quo cele-
bratus fuit contractus, & cujus cauſa ob
matrimonium per eum contrahendum,
deventum fuit ad dictam donationem,
nemo utique ex ea donatione fuiſſet ſuc-
ceſſurus.

Succedit modò quinta, & ultima prin-
cipalis quæſtio, præſuppoſito D. Comitē
Raymundum teneri, vel ex perſona pro-
pria, vel ex perſona D. Comitis Gulielmi
uti hæredem illius ad dictæ donationis
obſervantiam, quid, & quantùm præſta-
re teneatur? nam data, ut ſuprà, nulli-
tate dictæ donationis, certum eſt, eam
poſſe impugnari, nec ad aliquid D. Comi-
tem Raymundum teneri, ſive ex perſona
propria, cùm quis non prohibeatur ve-
55 nire contra factum proprium, quod nul-
lum eſt, & contra legis, vel Statuti prohi-
bitionem, etiam non obſtante inſtrumen-
to, *Bartol. in l. Poſt mortem, in princip.*
ubi *Alex. in appoſtilla, ff. de adopt. Alex.
in conſil.* 123. *num.* 5. *vol.* 5. cum aliis apud
Oſaſch. deciſ. 180. *num.* 2. *& ſeq.* ubi latè,
ad quod pertinent ſcripta per Excell. D.
Conſulentem ſuper quarto articulo, ſive
ex perſona D. Comitis Gulielmi, uti il-
lius hæredem, cùm hæres non teneatur
obſervare factum defuncti quando illud
eſt invalidum, & contra legis, vel Statuti
prohibitionem, ut per *Oſaſch.* poſt alios
d. deciſ. 180. *nu.* 1. cum aliis allegatis per
Surd. in conſil. 196. *num.* 54. prout alios
quoque allegando deducit Excellentiſſ.
D. Conſulens ſuper nono articulo; unde ſi
poteſt quis factum proprium, quod nul-
lum eſt, impugnare, ut ſuprà, multò ma-
gis id licebit hæredi quo ad factum de-
functi, quod faciliùs conceditur, ut per

Surd. loco prædicto; data igitur validitate
dictæ donationis, non tamen ullatenus
conceſſa, ſi eam ſupponimus validam ex
parte D. Comitis Raymundi principalis
donatoris, abſolutum eſt eum teneri præ-
ciſe ad illius obſervantiam, nec ſi habet
facultatem rerum tradendarum, eum li- 56
berari præſtando intereſſe, altera parte
diſſentiente, juxta tradita per *Bald.* &
alios, quos citat *Surd. in conſil.* 19. *num.* 4.
cum aliis, qui cumulari poſſent. Si verò
donationem ſupponimus invalidam ex
parte D. Comitis Raymundi principalis
donatoris ob defectum mandati in perſo-
na D. Comitis Gulielmi, qui in donando
illius fines exceſſerit, prout ſuprà in pri-
ma quæſtione fuit firmatū, teneri tamen
D. Comitem Raymundum ad obſervan-
tiam contractus ob promiſſionem rati fa-
ctam per D. Comitem Gulielmum; &
tunc dubia eſſe poteſt quæſtio, an tenea-
tur D. Comes Raymundus ad præciſam
obſervantiam, an verò ad intereſſe tan-
tùm, ſi nolit donationem ratam habe-
re.

Hoc igitur in articulo concluſivè pro-
cedendo arbitror, non poſſe D. Comitem
Raymundum compelli ad præciſam ob-
ſervantiam donationis prædictæ, ſed cùm
noluerit illam ratam habere, eum teneri
ſolùm ad intereſſe, nam certum eſt, quod
ſi viveret D. Comes Gulielmus, qui de ra-
to promiſit, non facta ratificatione per 57
D. Comitem Raymundum, is teneretur
ſolùm ad intereſſe, *l. In ſtipulatione, la* 2.
ff. rem ratam haber. obligatio autem, qua
tenebatur defunctus, transfunditur in
hæredem, *l. Hoc jure, §. fin. & l. Ad ea,
§. fin. ff. de reg. jur. cum ſimilib.* nec nova
contrahitur cum hærede per hæreditatis
aditionem, ut per *Caman. in conſil.* 176.
ſub num. 2. *verſic. Quamquam enim*, quem
ſequitur *Dec. in l. Qui cum alio, num.* 6. *ff.
de reg. jur.* unde ex perſona hæredis qua-
litas obligationis in creditoribus nō mu-
tatur, *l.* 2. *§. Ex his, ff. de verbor. obligat.
cum concordantib.* de quibus ibi per *Gloß.
in verbo Immutatur, Dec. in d. l. Qui cum
alio, num.* 7. *Surd. deciſ.* 297. *num.* 4. ubi
quod hæres convenitur ex eodem contra-
ctu, quo tenebatur defunctus, nec per a-
ditionem variatur actio, & obligatio, ad
quod facit, quia ejuſdem juris, & poteſta-
tis eſt hæres, cujus erat defunctus, vulga-
ta *l. Hæredē, ff. de reg. jur.* & hæredi omnia

licent, quæ defuncto erant permiſſa, ut
per *Surd. in conſil.* 300. *num.* 8. unde que-
madmodum defunctus ſi viveret libera-
retur, præſtando intereſſe, ita quoque
debet hæres illius liberari per intereſſe
præſtationem.

His accedit hic vigere duo jura paſſi-
va, duplicemque obligationem in perſo-
na D. Comitis Raymundi; prima eſt ex
donatione ſuo nomine facta per D. Co-
mitem Gulielmum illius mandatarium,
altera eſt promiſſionis rati factæ per eun-
dem D. Comitem Gulielmum; Item Do-
minus Comes duplicis perſonæ vices ſu-
ſtinet, nempè propriæ, & defuncti, cujus
eſt hæres, *Surd. deciſ.* 110. *ſub num.* 7. at
ubi jura duorum rediguntur in eamdem
perſonam, tunc unumquodque remanet
58 illæſum, & in ſuo robore, & jus unius per-
ſonæ non confunditur cum jure alterius
perſonæ, *l. Si mihi, & Titio, in principio*,
ubi *Bartol. Imol. Caſtr. Alex & Jaſ. ff. de
leg.* 1. *Surd. deciſ.* 110. *num.* 8. & unum-
quodque jus, atque unaquæque obligatio
retinet propriam naturam, & conſidera-
tur de per ſe, non ſecus ac ſi eſſent duæ
ſeparatæ perſonæ, *l.* 1. ubi *Bald. ff. de of-
fic. conſ. Soc. in l. Cum filiofamil. num.* 28.
ff. de leg. 1. & ibidem *Cravett. in electi
num.* 396. *Surd. in conſil.* 183. *num.* 42. *&
deciſ.* 310. *num.* 12. & quatenus quis eligit
jus ex perſona alterius ſuſtinet illius vi-
cem, & pro illo habetur, neque tunc fun-
gitur perſona alterius, ut ſcribunt *Cra-
vett. & Surd. in locis prædictis*; ſi itaque
adverſus D. Comitem Raymundum do-
natarii nituntur principali contractu do-
nationis ejus nomine factæ ex ea nullum
jus prætendere poſſunt, attenta illius
nullitate, ſi verò is convenitur tanquam
hæres ex promiſſione rati facta per defū-
ctum, ex ea non tenetur, niſi ad intereſſe,
ut ſuprà, neq; confundenda eſt una obli-
gatio cum alia, ad effectum, ut principa-
lis, quæ nulla eſt, robur accipiat ab obli-
gatione de rato ex hæreditatis aditione
transfuſa in perſonam ejuſdem D. Comi-
tis Raymundi.

Quatenus autem quæritur, an teneatur
D. Comes Raymundus reſpectu Baroniæ
ſitæ in Regno Galliæ, de qua non fuit ex-
peditus regius aſſenſus, & reſpectu aliorũ
feudorum exiſtentium in Ducatu Lotha-
ringiæ.

Reſpondetur, quod ſi aſſenſus poſteà
intervenit, tenetur D. Comes Raymun-
dus, præſuppoſita validitate donationis,
vel promiſſionis de rato, non modò ſi in-
tervenit ante factam revocationem, ſic
conditione purificata, per quam redditur 59
contractus ac ſi ab initio fuiſſet purus;
juxta in propoſito tradita per *Surd. con-
ſil.* 38. *num.* 10. & per *Gratian. tomo* 3. *di-
ſceptat. forenſ. cap.* 514. *num.* 12. *& ſeqq.*
verùm etiam ſi poſt obtineatur, cùm ex-
preſſim in inſtrumento conventum fue-
rit, quod interim conditione pendente
non liceat à donatione recedere, qua etiã
declaratione, & pacto ceſſantibus, idem
videretur ex juris diſpoſitione dicẽdum;
cùm contractus conditionalis ante con-
ditionis evẽtum dicatur perfectus quoad 60
hoc, ne liceat ab eo, altero contrahente
invito recedere; ut ad rem ſcribunt *Surd.
d. conſil.* 38. *numer.* 9. *&* 12. *& Gratian.*
alios aggregans *d. cap.* 514. *num.* 1. *& ſeq.
ac num.* 18. cum aliis, qui cumulari poſ-
ſent; ſi verò non obtineatur aſſenſus, &
beneplacitum, tunc corruit contractus ex
defectu conditionis, maximè ſtante clau-
ſula; de qua in dicto inſtrumento, & non
aliter, nec alio modo, & poterit ipſemet
Donator donationem revocare non ob-
ſtante juramento in contractu interpoſi-
to, ut hæc omnia deducit, & probat *Surd.
in conſil.* 486. *num.* 6. *cum tribus ſeqq.*

Non eſt ultimo loco prætereundum
circa hoc poſtremum caput, quod reſpe-
ctu renunciationis eadem die celebrati
inſtrumenti dictæ donationis per D. Co-
mitem Gulielmum factæ D. Comiti Ray-
mundo abſenti Notario (ut creditur) pro
eo ſtipulante, de ducatis 100. mil. ſibi
debitis ſuper quadam Baronia in Regno
Franciæ, reſervato Regio aſſenſu, quos
deinde idem D. Gulielmus, uti procura-
tor dicti D. Raymundi donavit D. Comi-
ti Ludovico, & deſcendentibus unà cum
dicta Baronia, cum eodem ordine primo-
geniture, prout narratur in facti propoſi-
tione, videretur particulari quadam ra-
tione non teneri D. Comitem Raymun-
dum ad obſervantiam dictæ donationis.
Siquidem mandatum per eum factum in
perſonam D. Comitis Gulielmi ad do-
nandum D. Comiti Ludovico eſt reſtri-
ctum ad bona ipſius D. Comitis Raymũ-
di, ut ibi, *de illa quantitate bonorum dicti
D. Comitis Raymundi, &c.* at bona illi re-
nunciata, & donata per D. Comitem Gu-

liel-

lielmum non ſunt effecta illius propria ante acceptationem, ergo ad ea mandatum non extenditur, nam ex ſtipulatione
61 Notarii vel non quæritur jus abſenti ante acceptationem factam per abſentem, ut latè probat *Andreas ab Exea in tract. de pactis num. 190. cum multis ſeqq. tom.6. tractatuum p. 2. fol.7.* & latiſſime *Rota deciſ.* 12. *par.* 1. *recent.* quam ſententiam dicit veriorem *Rota Roman. coram Ludoviſ. deciſ.* 567. *num.*3. & probare conſuevit *eadem Rot.* ut per *Beltram. ad Ludoviſ. deciſ.* 97. *num.* 8. vel ſi quæritur eſt revocabile, etiam ex parte donatoris, itaut quandocumque ante ſequutam acceptationem poſſit per ipſum donatorem revocari, ut ex veriori, & magis communiter recepta opinione ſcribit *Theſaur. deciſ.*70. *num.*4. *verſic. Hi ſunt*, (prout hìc creditur factam fuiſſe revocationem dictæ donationis) aut demum ſi ex parte donatoris irrevocabilis eſt donatio, ut ſcribunt
62 allegati per *Rotam*, & *Theſaurum*, & *Beltraminum in locis prædictis*, ſaltem revocabilis eſt acquiſitio ex parte donatarii, cui invito non quæritur, cùm beneficium non conferatur in invitum, ut per *Cephal. in conſil.* 492. *nu.* 17. nam ubicumque jus aliquod alicui defertur, id defertur cum qualitate repudiandi, ut latè per *Surd. in conſil.* 300. *num.* 9. *cum ſeq.* qua repudiatione ſequuta fingitur dominium, & jus retro nunquam quæſitum, *Surd. d. conſil.* 300. *num.* 16. *Gratian. to.*1. *diſceptat. forenſ. cap.* 271. *num.* 11. potuit igitur D. Comes Raymundus non acquirere bona ſibi donata per D. Comitē Gulielmum, & ita efficere, quod ea bona renunciata, & donata non acquirantur donatario ſuo, ſed remaneant in patrimonio D. Comitis Gulielmi renuntiantis, & donantis, quia jus, quod non acquiritur donatario, & ei, cui facta eſt renunciatio
63 remanet penes renunciantem, & donantem, *l. Nec utilem, ff. ex quibus cauſ. major. l. Cùm quis*, §. *Si debitorem, ff. de ſolut. Bartol. in l. Qui Romæ*, §. *Duo fratres, in decima quæſt. ff. de verb. obligat.* propterea in eiſdem bonis ſuccederet tanquam hæres D. Comitis Gulielmi, omiſſo titulo donationis ſibi factæ per defunctum, ad plenè tradita per *Surd. in d. conſil.* 300. *num.* 12. & *ſeq.* non obſtante, quod jus ex dicta donatione, & ſtipulatione Notarii rectà via, & ipſo jure fuiſſet acquiſitum, quia acquiſitum fuiſſet commutabiliter, atque revocabiliter, ut de legato, cujus dominium tranſit recta via in donatarium, quod poſſit repudiari, ſcribit *idem Surd. d. conſil.* 300. *numer.* 16. & prout de falcidia dicitur, quæ reſecat ip- 64
ſo jure hæreditatem, *l. Lineam margaritarum, ff. ad l. Falcid.* & nihilominus poteſt repudiari etiam in præjudicium creditorum, *l. Patrem, cum l. ſeq. ff. de iis, quæ in fraud. creditor.* & hoc titulo, ſcilicet ſucceſſionis hæreditariæ tanquam ſibi utiliori, potius quam titulo donationis ſibi abſenti ad Notarii ſtipulationem factæ præſumitur D. Comitem Raymundū poſt mortem D. Comitis Gulielmi poſſediſſe, per ea, quæ in individuo ſcribit *Soccin. Sen. in conſil.* 125. *col.* 3. *poſt med. verſic. Conantur*, *lib.* 3. licet ibi contrarium ſentiat, cum præſuppoſito fraudis, quæ aliàs fieret in præjudicium ſubſtituti in ipſa donatione, quæ fraus in caſu noſtro conſiderari non poteſt, ut mox ſubjiciam.

Non obſtat igitur, quod repudiatio hujuſmodi videatur fieri in fraudem Domini Comitis Ludovici, quia reſpondetur, non videri eum facere in fraudem qui aliquid facit, quod ceſſante fraude ſi- 65
bi licebat, *l. Qui autem, in princip. ff. de his, quæ in fraud. creditor. Surd.* poſt alios à ſe allegatos *d. conſil.* 300. *numer.* 17. Hinc ubi agitur de repudiando jure quærendo non conſideratur aliqua fraus, quia non acquirendo qui lucrum omittit nemini, nec etiam creditori injuriam facit, *l. Non fraudatur, ff. de reg. jur. cum ſimil.* ut per *Surd. d. conſil.* 300. *ſub numer.* 17. & quod in quærendis poſſit debitor creditori præjudicare latè probant 66
Rolan. in tract. de lucro dot. quæſt. 40. *nu.*6. *cum ſeqq. Surd.* alios allegans *d. conſ.* 300. *num.* 18. & *ſeqq. Gratian. tomo* 1. *diſcept. forenſ. cap.* 132. *num.* 1. *cum multis ſeqq.* & *tomo* 2 *cap.* 271. *ferè per tot.* id quod procedit etiamſi jus ſit quæſitum ipſo jure, dummodò non ſit acceptatum, nam illa acquiſitio habet tacitam conditionē, niſi repudietur, & ſequuta repudiatione fingitur nihil eſſe quæſitum, ut ſuprà deduxi, & probat *Gratian. d. cap.* 271. *numer.* 10. *cum ſeqq.*

Et comprobantur præmiſſa, quia etſi quis in alterius præjudicium ſine commodo proprio non admittatur volens jus ſibi

ſibi delatum repudiare, ad Textum in
l. Liberto octuaginta, ff. de bon. libert. quem
Textum ſic intelligit *Bartol.* mox citan-
dus, id tamen permittitur, cum is repu-
67 diat ad propriam utilitatem, licèt cum
damno alterius, ut ſcribit *Bartol. in l. Si
mihi, & tibi, num.* 3. *ff. de leg.* 3. quam
diſtinctionem probarunt *Alex. Ja-
ſon.* & alii, de quibus per *Surd. in dicto
conſil.* 300. & ex eadem infert etiam ibi
Caſtrenſ. ad caſum ſequentem; Ma-
ritus legato fundo uxori filium hæredem
inſtituit, uxor ante legati agnitionem in-
ſtituit pariter filium, qui repudiavit lega-
tum matri factum; quærebatur autem, an
id præjudicaret creditoribus matris, &
refert fuiſſe deciſum affirmativè, quam
deciſionem ſequutus eſt *Alex.* ibi *nu.* 6.
& comprobant *Surd. d. conſil.* 300. *ſub nu-
mer.* 20. ubi & ipſe decidit ſimilem quæ-
ſtionem, necnon *Gratian. d. cap.* 132.
num. 40. *& duob. ſeqq.* & ultra eos *Stracc.
in tract. de mercatur. tit. de decoctor. pa.* 3.
num. 38. non enim poteſt fraus præſumi
in eo, qui facit actum ad ſui utilitatem,
etiam ſi in conſequentiam afferat damnũ
tertio, imò non dicitur in fraudem face-
re qui principaliter facit, ut noceat ſi in
conſequentiam ſibi proſit, ut deducit
Surd. d. conſil. 300. *num.* 21. *&* 22. Præ-
dicta autem cùm locũ habeant ubi fit re-
pudiatio in præjudicium creditorum, qui
agunt de damno vitando, multò facilius
admittenda ſunt ad præjudicium donata-
rii, qui tractat de lucro, cujus amiſſio
non eſt comparanda damno, de quo vi-
68 tando certant creditores, *l. Quæ autem,
in princip. ff. de his, quæ in fraud. credit.
l. fin. C. de codicill. cum ſimilib.* de quibus
per *Dec. in l. Non fraudantur, in princip.
ff. de reg. jur.*

Non obſtat ſi dicatur D. Comitem
Raymundum omittentem acquirere ex
titulo donationis ſibi factæ ne inde fiat
locus donationi ſucceſſivè factæ D. Co-
miti Ludovico teneri, ac ſi donationem
acceptaſſet, ſi non ex verbis, ſaltem ex
mente edicti, *Si quis omiſſa cauſ. teſta.* ut
ſcribit *Soccin. Sen. in conſil.* 125. *col. penult.
in princip. lib.* 3.

69 Nam (præterquamquod Textus, quẽ
ipſe allegat *in l. Si quis pecuniam, ff. Si quis
omiſſ. cauſ. teſt.* non videtur probare *Soc-
cini* intentionem, quia loquitur ille Text.
quando omittitur hæreditas ex teſtamẽ-
to, nempè ut edictum trahatur ad lega-
tarios, & alios, quorum dolo hæres ſcri-
ptus omittit hæreditatem, non autem
quando quis omittit acquirere ex titulo
particulari, & rem capit ex ſucceſſione
univerſali, quod contingere poteſt tam
jure teſtati, in quo non habet locum edi-
ctum, quàm jure inteſtati) loquitur *Soc-
cin.* in donatione cauſa mortis, arguendo
à legatario ad donatarium cauſæ mortis,
nos verò verſamur in donatione inter
vivos, & ſic in diverſis terminis, unde de
uno ad alium caſum non rectè infertur.

Eo autem minus obſtarent ſcripta per
Soccinum, & quæcumque de fraude dici
poſſent adverſus D. Comitem Raymun-
dum, ſi dictus D. Comes expreſsè, vel ta-
citè recuſaſſet illam donationem vivente
D. Comite Gulielmo, & ſic antequam ſi-
bi deferetur univerſalis ejuſdem D. Co-
mitis Gulielmi ſucceſſio, tunc enim mi-
nus aptare poſſet edictum illud, quod
præſupponit, eodem tempore utrumque
jus delatum eſſe.

Nec demum refragatur, ſi diceretur
donationem prædictam, quæ effectum
non habuit, tanquam de bonis D. Comi-
tis Raymundi, ob id, quod ipſe antece-
dentem ſibi factam donationem non ac-
ceptavit, ſaltem effectum ſortiri debere,
tanquam de bonis ipſius D. Co. Gulielmi,
qui nomine D. Comit. Raymũdi donavit.

Quia reſponderetur, quod cùm D. Co-
mes Gulielmus donaverit nomine Do-
mini Comitis Raymundi, & bona ipſius
D. Comitis Raymundi donare intende-
rit, ſuccedunt vulgata juris axiomata,
quibus dicimus, actus agentium non ope-
rari ultra eorum intentionem, *l. Non om-
nis, ff. ſi cert. pet.* & ſic viam, quam quis 70
elegit eidem parere debere, *l. Si mulier,
§. fin. ff. quod met. cauſ. cum ſimil.* ut per
Surd. conſ. 387. *nu.* 3. & illud quod potui
nolui, quod volui adimplere nequivi,
l. Multum intereſt, C. Si quis alter. vel ſibi,
& alia multa, quæ ad rem congerit, *Ro-
man. in conſil.* 446. *ſub num.* 6. *cum trib. ſeq.*
probans judicium factum per maritum
procuratorio nomine, cùm is talis non eſ-
ſet, non ſuſtineri tanquam factũ à conjun-
cta perſona licèt eo nomine agi potuiſſet.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſi-
mæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus,

Pro

Digitized by Google

Pro Fontana.....

ARGUMENTUM.

AN ſub legato mobilium, maſſaritiarum, &c. domi Teſtatoris exiſtentium veniat pecunia. Adducuntur hinc inde conjecturæ, tam pro illius incluſione, quàm excluſione, & concluditur ſub legato prædicto non venire pecuniam.

SUMMARIUM.

1 *In legato mobilium non reſtricto ad certum locum venit pecunia.*
2 *Secus ſi reſtrictum ſit ad certum locum, ut puta mobilium exiſtentiũ in domo.*
3 *Impugnatur præcedens concluſio.*
4 *Conciliantur contrariæ opiniones ex conjecturis, & voluntate Teſtatoris.*
5 *Privatio præſupponit habitum.*
6 *Verba univerſalia legati includunt pecuniam.*
7 *Exempla non reſtringunt regulam, tamen declarant mentem diſponentis ad formam exemplorum.*
8 *Prohibita alienatione non cenſetur prohibita alienatio per ultimam voluntatem, quando poſt generalem prohibitionem ſpecificantur actus ſpectantes ad alienationem inter vivos.*
9 *Quando verba ſpecialia ſient ampliativè, ſeu reſtrictivè.*
10 *Speciali nota digna ſi omittantur, cenſentur neglecta.*
11 *Sub nomine mobilium ex communi uſu non comprehenditur pecunia.*
12 *Nec quando Teſtator ad alia, pecuniam deſtinavit, & num.* 14.
13 *Patrem velle alios filiis præferre, veriſimile non eſt.*
14 *Poſteriora derogant prioribus.*

CONSILIUM XXXI.

Adſit Omnipotens Deus.

DUbia admodum eſt quæſtio, ſuper qua pro veritate reſponſum deciſivum à me poſtulatur; utrum ſcilicet legatum per olim D. Claudium Fontanam de Monte Tartareo ditione Mutinenſi factum Rev. Altobello Fontanæ ejus fratri per verba infraſcripti tenoris, videlicet;

E ſimilmente d. Sig. Teſtatore laſcia a detto Don Altobello per via di legato, e per ogni miglior modo poſſibile tutti li mobili, maſſarizie, biancherie, tele, panni, e altri mobili, così di lana, come di ferro, rame, e qualunque ſorte, che ſi troveranno in detta caſa al tempo della morte di d. Teſtatore, & in difetto di d. D. Altobello, detto Teſtatore laſcia dd. mobili, come ſopra, al Cap. Maurizio Fontana, e ſuoi deſcendẽti maſchi, &c.

Utrum, inquam, dictum legatum comprehendat pecunias domi prædictæ repertas de tempore obitus ipſius Teſtatoris? Nam etſi abſolutiſſimum ſit in jure, quod mobilium appellatione veniunt 1
pecuniæ, quas eſſe res mobiles negari nõ poteſt, & prout de hoc neminem dubitare ſcribit *Theſaur. deciſ.* 160. *in princip.* & ob id in legato mobilium non reſtricto ad certum locum de facili concedendum ſit ſub legato mobilium venire etiam pecunias in hæreditate Teſtatoris repertas, & in his terminis procedere opinionem allegatorum per *eumdem Theſaur. ibi numer.* 2. quam ſine dubio magis communẽ 2
eſſe teſtatur *num.* 14. *in fin.* & prout nuncupatim de legato mobilium non reſtricto ad certum locum tradunt *Peregrin. conſil.* 37. *num.* 8 *lib.* 2. & *Rota in Romana Compromiſſi* 6. *Februarii* 1576. *coram R P. D Robuſterio*, quæ eſt *deciſ.* 132. *in impreſſis poſt tract. Statil. de Salviano interdict.*

In legato tamen reſtricto ad certum lo- 3
cum, ut mobilium domus, vel exiſtentium in domo, res maximè dubia eſt, ut inquit *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 5. *num.* 43. *ante finem, verſ. Circa pecuniam*; licet enim hoc caſu ſub legato non venire pecuniam cenſuerint *Corn. Pariſ. & Pinell.* quos ibi refert, & ſequitur *Peregrin.* cum aliis, quos allegat *in d. conſil.* 37. *num.* 4. *in fine lib.* 2. & *Rota d. deciſ.* 132. *num.* 1. & *ſeq.*

Contrariam tamen opinionem latè defendit *Altograd. conſ.* 70. *à num.* 41. *uſque in fin.*

Quamcumq; tamen ex præmiſſis (alio 4
non conſtito de voluntate Teſtatoris) amplectamur opinionem, certiſſimum

eſt

eſt jure, quod ſi ex conjecturis deſumptis ex verbis Teſtatoris conjici poſſit quænã fuerit Teſtatoris intentio, includendi nimirum, vel excludendi ob hujuſmodi legato pecunias, voluntas hæc Teſtatoris ſervanda eſt, juxta regulam juris generalem, de qua in *l. In conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonſtrat.* & magis in ſpecie de articulo, quod veniat appellatione mobilium, juxta tradita per *Dec. in conſil.* 653. *num.* 3. & in individuo an pecuniæ ſub legato rerum in certo loco exiſtentium, per Textum *in l. Prædia, §. Liberto, in fine*, juncta *Gloſs. in verbo, ut ſuprà, ff. de fund. inſtruct.* ubi quod pecuniæ comprehenduntur niſi de contraria voluntate Teſtatoris appareat, & *in l. Quæſitum* 76. §. 1. *ff. de leg.* 3. ubi quod non veniunt pecuniæ niſi de his quoque legandis manifeſtæ Teſtatoris voluntatis fuiſſe probetur.

Et hoc eſt, quod maximè dubiam in noſtra facti ſpecie reddit propoſitã quæſtionem, cùm ex verbis Teſtamenti in utramque partem voluntatis Teſtatoris tam incluſivæ, quàm excluſivæ relicti pecuniarum elici poſſe, argumentum videatur.

Nam, quod pecunias in memorato legato comprehendi voluerit Teſtator, argumentum ſumi poſſe videtur ex verbis immediatè expreſſis poſt dictum legatum, ibi, *con patto, e condizione, che detto D. Altobello, o Cap. Maurizio, o ſuoi deſcendenti, come ſopra, diano, & effettivamente rilaſcino ſenza contradizione alcuna alla Maria Serva del d. Teſtatore, e figlia &c. le infraſcritte robe, e prima, tela di canape, &c.* poſt quæ, & plura alia utenſilia, ac victualia nominata, ultimo loco hæc ſubjecit verba, videlicet, *e denari in contanti della borſa di d. Sig. Teſtatore lire quindici*; ex quibus ſanè verbis clarè elici videtur, quod Teſtator etiam ſub d. legato mobilium comprehendere intellexerit pecunias, cùm onus relaxandi, & dandi dictas libras quindecim in pecunia numerata de marſupio Teſtatoris prædictæ ancillæ ſuæ, clarè præſupponere videatur pecunias deberi legatario, cui onus præſtandi legatum injunctum eſt, quia niſi illas habere præſupponeretur, neque etiam ex illis dictam ſummam dare, & relaxare potuiſſet, cùm nemo det quod nõ habet, & privatio habitum præſupponat, ut *l. Decem, ff. de verb. obligat.* 5
cum concordantibus, de quibus latè per *Barboſ. axiom.* 189. *num.* 1.

Ad quod etiam valdè conferre videntur verba illa univerſalia, ibi, *tutti li mobili, maſſerizie, biancherie, &c.* & infrà, *e di qualunque ſorte, che ſi troveranno in detta caſa al tempo, &c.* juxta in hoc propoſito tradita per *Theſaur.* poſt alios à ſe allegatos *d. deciſ.* 160. *num.* 4. 6

Contrarium autem, quod immò ſub tali legato non veniant pecuniæ, ex pluribus ſuaderi videtur.

Et primò equidem, ponderando illa verba poſt verba *tutti li mobili*, ſubjuncta, videlicet, *maſſerizie, biancherie, tele, panni, e altri mobili, così di legname, come di ferro, rame, e di qualſivoglia ſorte, che ſi ritroveranno in d. Caſa*; nam cùm ſpecies omnes expreſsè ſint de genere ſupel- 7
lectilium, licèt exempla non reſtringant regulam, §. *Hactenus, inſtitut. de grad. l. Damni infecti la* 2. *ff. de damn. infect. l.* 1. §. *Quod vulgo, ff. de vi, & vi armat.* tamen videntur declarare mẽtem diſponentis ſecundum qualitatem exemplorũ, quæ exprimuntur, ut in terminis legati mobilium tradit *Dec. in conſil.* 653. *nu.* 6. *circa med. verſic. Et quia*, & hic optimè confert id, quod dicunt Doctores, quod prohibita per Teſtatorem alienatione, nõ cenſetur prohibita alienatio per ultimam voluntatem, ſed reſtringitur prohibitio ad alienationem per actus inter vivos,
cùm poſt generalem prohibitionem ſpe- 8
cificantur actus, qui pertinent ad alienationes inter vivos, ut venditionis, permutationis, & ſimilium, quia verbum generale alienationis prohibitæ declaratur ex verbis adjunctis ex *Soccin. Sen. Soccin. Jun. Corneo, & Ruino* à ſe allegatis tradit *Surd. deciſ.* 124. *num.* 10. *& num.* 20. *verſ. Tertiò*, ubi ad idem etiam inducit *Fulgoſ. in conſil.* 215. *num.* 23. *verſic. Nec quemquam moveat*, & alios ad idem adducit *nu.* 12. qui & idem latè probat *in conſil.* 77. *n* 24. *& ſeqq.* & alios citat *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 712. *num.* 5. *Honded conſil.* 13. *numer.* 12. *cum duob. ſeqq lib.* 2. *Oſaſc. deciſ.* 50. *num.* 10. *conſil.* 73. *num.* 10. *Burſatt. in conſil.* 157. *num.* 29. *& ſeqq. Carol Bardellon conſil.* 66. *numer.* 8. *cum duob ſeqq. Marta in conſil.* 43. *num.* 32. *verſic. Tertiò quia, cum ſeqq. Cancer. variar. reſolution. lib.* 1. *cap.* 1. *numer.* 269. & alibi ſæpè

Do-

Digitized by Google

Doctores, qui quidem, & maximè *Hon-
ded. Burſatt. Oſaſcb. Bardellon. Cancer. &
Mart.* volunt concluſionem hanc proce-
dere, utcumque verbis generalibus, & u-
niverſalibus concepta ſit prohibitio,
prout nec diſſentit *Fuſar. dict. quæſt.* 712.
numer. 45. quod maximè procedere vi-
detur quando præcedit verbum generale,
& ſubſequitur ſpecierum expreſſio, quo
9 in caſu verba ſpecialia non videntur ſtare
ampliativè, ſed reſtrictivè, *l. fin. §. Cui
dulcia, ff. de vin. trit. & oleo leg. Cephal.
conſil.* 549. *num.* 11. *Hippol. Rimin in con-
ſil.* 394. *num.* 83. *& ſequent. Petr. de fidei-
commiſſ. quæſt.* 8. *numer.* 3. *Fuſar. quæſt.*
72. *numer.* 7. (quidquid ſit quando præ-
ponitur verbum ſpeciale, & ſequi-
tur verbum generale, ſeu univerſale, ex
allegatis per *Petr. d. num.* 11. *& Fuſar. d.
quæſt.* 712. *nu.* 4. *verſ.* 3. licet etiam in his
terminis in cõtrarium valdè urgeant tra-
dita per *Cephal. in d. conſil.* 549. *numer.* 12.
cum ſeqq.) ſed & quando etiam dici poſ-
ſet per expreſſionem ſpecierum reſtrictũ
non fuiſſe genus ad ſpecies nominatas ex
his, quæ in contrarium habentur, per *Ro-
tam deciſ.* 261. *num.* 2. *par.* 2. *diverſor. &
apud Ludoviſ. deciſ.* 257. *num.* 7. & ibidem
per *Beltramin. num.* 13. negari tamen non
poteſt, attentis præmiſſis, quin re exiſten-
te dubia ex dicta ſpecierum expreſſione
reſultet declaratio, quod ſub ea generali-
tate mobilium Teſtator comprehendere
non intellexerit pecuniam longè diverſæ
ſpeciei à ſupellectilibus exemplificatis
per dictam ſpecierum expreſſionem, ma-
ximè cùm pecunia, uti dignior, & majo-
ris exiſtimationis præ cæteris fuiſſet ex-
primenda, & reliquis anteponenda, ſi eam
quoque ſub tali legato Teſtator compræ-
hendere voluiſſet, unde ſequitur illud
10 vulgatum, *quæ ſpeciali nota digna ſunt, ſi
non exprimantur, neglecta, ſeu conſultò o-
miſſa cenſeantur*, *Franc. Bec. in conſil.* 101.
num. 43. *Rota deciſ.* 57. *num.* 5. *in inſert.
poſt Zacb. de Cameral. obligat. Menocb.
conſil.* 905. *num.* 32. *& ſeq.* & alibi ſæpè
Doctores.

Secundò, eò magis ſtringere mihi vi-
detur præmiſſa conſideratio, cùm ex di-
cta ſpecierum enumeratione comproba-
ri videatur, id quod etiam in facto verum
eſſe mihi præſupponitur, quod ſcilicet
ex communi uſu loquendi illarum par-
tium, ſub vocabulo, ſeu appellatione
mobilium, intelligitur de utenſilibus, &
ſupellectilibus domus, non autem de pe-
cunia; nam (præterquamquod hoc mihi
in facto præſupponitur pro veriſſimo, & 11
prout de hoc communi uſu totius Italiæ
teſtatur *Jo: Andr. ad Spec. in tit. de fruct.
& interp. §.* 1. *verſic. Sed quid ſi debeo*, ut
refert *Theſaur. in allegata deciſ.* 160. *nu.* 7.
& prout etiam de his partibus nos teſtari
poſſumus) ubi non ſatis plenè de hujuſ-
modi uſu aliàs conſtare dici poſſet, utiq;
ex ſuprà recenſitis verbis comprehendi-
tur pænes Teſtatorem uſum hujuſmodi
invaluiſſe, quoquidem ſuppoſito com-
muni loquendi uſu, ſecundùm illum ve-
nit facienda dicti legati mobilium inter-
pretatio, ut ſub eo pecunia non compre-
hendatur, ut (prætermiſſis generalibus
concluſionibus) in terminis ex *Jo: Andr.
Oldrad.* & aliis à ſe allegatis tradit *The-
ſaur. d. deciſ.* 160. *num.* 7. ubi ſic in illo
Senatu deciſum teſtatur etiamſi in legato
extet dictio univerſalis, *omnia*, vel *quæ-
cumque*.

Tertiò, plurimum urgere videtur a-
liud capitulum dicti teſtamenti, tenoris
infraſcripti, videlicet:

*Ritrovandoſi d. Teſtatore di avere molte
ſorti di beſtie, e crediti, quali non ſono ſtati
nominati nel preſente Teſtamento, però eſſo
dice, vuole, e comanda, che non ritrovan-
doſi preſſo di ſe nel tempo della morte di eſſo
Sig. Teſtatore danari contanti, che baſtaſ-
ſero, e foſſero a ſufficienza di eſequire, e ſo-
diſfare a' legati, di fare le eſſequie, li
officj, far dire le meſſe, fare le elemoſi-
ne, & eſequire li precetti, e legati oc-
correnti, e preſentanei, eſſo Sig. Teſtatore
dice, vuole, e comanda ſiano vendute dette
beſtie, o tutte, o parte, riſcuotere danari
ovunque ſi ſiano, tanto, quanto baſterà a
ſodisfare a quello, e quanto accorrerà.*

Ex quibus ſanè verbis apertiſſimè
comprehenditur, Teſtatorem ſub dicto
legato generali mobilium non intellexiſ-
ſe comprehendere pecunias, cùm volue- 12
ſit eas deſervire pro ſolutione legatorũ,
& exequutione per eum diſpoſitorum in
Teſtamento, priuſquam deveniatur ad
vẽditionem beſtiaminũ, aut manus appo-
natur ad pecunias exigendas, ex creditis,
vel alibi exiſtentes.

Non enim dici poteſt Teſtatorem in
dicta ſua ordinatione intellexiſſe de aliis
pecuniis alibi exiſtentibus, ut legatario
re-

remaneant pecuniæ domi exiſtentes, ſub nomine mobilium cōprehenſæ, quia Teſtator expreſſim fuit loquutus de pecuniis penes ſe exiſtentibus, ibi, *non ritrovandoſi preſſo di ſe, &c.* & de pecuniis alibi, ſeu penes alios exiſtentibus, diſcretivè loquutus fuit, ibi, *riſquoter danari ovunque ſi ſiano, &c.*

Et confert, quod in longe fortioribus terminis tradunt Doctores, quod pecuniæ, quæ in aliquam cauſam deſtinatæ ſunt, non veniant ſub legaro mobilium in domo exiſtentium, ut videre eſt ex deductis per *Altograd. in d. conſil. 70. numer.* 42. *cum multis ſeqq.* circa intellectus diverſarum legum ibi examinatarum.

Accedit denique ad huius intellectus comprobationem, quod cùm Teſtator præſumens ſe poſſe liberos procreare, licet de tempore conditi Teſtamenti illis careret, eos ſi quos habuerit primo loco inſtituerit, non videtur veriſimile, quod eos pecuniis penes ſe de tempore ejus mortis exiſtentibus, quæ eſſe poterant ingentis quantitatis, prout etiam dedit
13 caſus illas eſſe non modicæ ſummæ, privare voluerit, in illis patrem filiis ipſis præferre, argumento *l. Scripto, ff. unde liberi*, cum aliis, quæ ad hoc adduci poſſent.

Et ſtantibus præmiſſis, non obſtat illud, quod exadverſo multum urgere videbatur, dum ſcilicet Teſtator inter cætera voluit per dictum ejus fratrem præſtari dictæ ſuæ ancillæ libras quindecim de marſupio ipſius Teſtatoris

Nam pro reſponſione præmitto id, quod præciſe ad terminos quæſtionis noſtræ tradit *Dec. in conſil.* 653. *num.* 6. dum inquit, quod verba Teſtamenti debent ita intelligi, ne ſibi contradicant, & in qualibet materia per diſtinctionem, ſi fieri poteſt contrarietas removeri debet ex ibi allegatis, quod aliis pluribus comprobari poſſet.

Hoc igitur ſic præſuppoſito, cùm clariſſima ſint verba d. capituli poſteriùs ſu-
14 prà regiſtrata, quibus pecuniæ penes Teſtatorem extitnræ de tempore ejus mortis fuere deſtinatæ in ſolutionem legatorum, & aliorum, de quibus ſuprà, ut evitetur antinomia, & contrarietas in dicta teſtamentaria diſpoſitione videntur verba, *della borſa di d. Sig. Teſtatore*, potius deſignare legatum extrinſecum à mobilibus legatis dicto Rev. Altobello præſtandum ex ære proprio ipſius Teſtatoris, quā intrinſecum præſtandum de rebus comprehenſis ſub legato ipſo mobilium ad differentiam aliarum rerum dictæ ancillæ præſtādarum ex ipſo generali legato mobilium facto dicto Rev. Altobello, quod non obſcurè videntur præſeferre verba ipſa, *della borſa di d. Sig. Teſtatore*, quaſi cùm reliqua voluerit Teſtator excipi de legato prædicto mobilium facto ipſi Rever. Altobello, quoad pecunias tamen voluerit earum ſolutionem pertinere ad onus ſuæ hæreditatis, & hæredum, per quas repræſentatur perſona ipſius defuncti, ut in *Authent. de jure jur. à moriente præſtito, in princip.* unde mihi videtur potius verba illa contra legatarium poſſe ſatis validè retorqueri, cùm aliàs ſi ſub nomine mobilium Teſtator intellexiſſet pecunias comprehendi, ſuperflua omninò, atque etiam inſulſa fuiſſet illa adjectio, *della borſa di detto Sig. Teſtatore*, ut de ſe patet, contra regulam *l. Si quando in princip. ff. de leg.* 1. & hic quidem mihi videtur verus, & germanus ſenſus dictorum verborum.

Ad verba autem univerſalia ſuperius exadverſo conſiderata, patet ex præmiſſis reſponſio.

Porrò quando contradictio, & antinomia in dictis verbis verè exiſteret, eaque inconciliabilis foret, in omnem caſum poſteriora derogarent prioribus, *l. Pacta noviſſima, C. de pact. Dec.* in terminis noſtris *in d. conſil.* 653. *num.* 7.

Sentio itaque ex præmiſſis, ſub dicto legato mobilium non comprehendi pecunias in domo Teſtatoris repertas; & ita de jure declarandum, & pronunciandum exiſtimo, ac refero.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; MatriGlorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro

Pro Joanne, & Peregrino de Groptaloſio.

ARGUMENTUM.

Patet ex Summario.

SUMMARIUM.

1 *Matri, de jure communi, ſuccedunt filii.*

2 *Portio effecta caduca accreſcit cohæredibus.*

3 *Subſtitutio facta verbis tractum temporis habentibus eſt compendioſa.*

4 *Et quamvis verbis cōmunibus concepta, pupillarem continet.*

5 *Subſtitutus pupillariter ſuccedit in bonis pupilli undecumque quæſitis.*

CONSILIUM XXXII.

Adſit Omnipotens Deus.

Defuncta ab inteſtato Antonia filia olim JoannisFranciſci de Pinero Villa Groptaloſii, eidē ſucceſſit Antonius Maria uni-
1 cus ipſius filius legitimus, & naturalis ex olim Simone qu. Tognini Piroli de dicto loco, ejus viro prædefuncto, ut in §. 1. *Auth. de hærede ab inteſtat. venient. & in* §. 1. *Inſtit. eod. tit. & in l.* 1. *Cod. ad Tertullian.*

Ipſi autem Antonio Mariæ defuncto in pupillari ætate tam in dote materna, quā in bonis olim Tognini Piroli ejus avi paterni ex Simone ipſius Tognini Piroli filio prædefuncto, omnibuſq; aliis (ſi quæ habuit) bonis, ſucceſſerunt Joannes, & Peregrinus fratres, & filii qu. Sanctini de Groptaloſio vigore ſubſtitutionis de ipſis fratribus eidem Antonio Mariæ factæ per dictum Tognínum in ſuo Teſtamento, in quo dictus Togninus inſtituto ſibi hærede univerſali ipſo Antonio Maria nepote ex dicto Simone filio ſuo prædefuncto, eidem nepori ſine filiis legitimis, & naturalibus decedenti ſubſtituit dictos Joannem, & Peregrinum fratres, ac Baltaxarem q. Antonii Batarini æquis portionibus (cujus tamen Baltaxaris portio per mortem illius ante obitum d. Antonii Mariæ, & ſic ante purificatam conditionem ſuæ vocationis effecta caduca, accrevit dictis fratribus cohæredibus per 2
Textum *in l. Unica*, §. *Sin autem aliquid ſub conditione*, *C. de caduc. toll.*) cùm etenim ſubſtitutio de dictis fratribus facta dicto Antonio Mariæ nepoti in poteſtate avi Teſtatoris conſtituto, fuerit compendioſa, quia facta verbis tractum habentibus in futurum plura tempora complectentibus, ut poſt multos à ſe citatos tra- 3
dunt *Menoch. conſil.* 106. *nu.* 366. *Simon de Prat. de interpret. ultim. volunt. fol.* 267. *num.* 2. *& ſeq. Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 34. *num.* 6. *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 233. *num.* 36. & in ſpecie de conditione mortis, *Gloſſ. magna in l. Si teſtamento*, *C. de teſtamen: milit. Peregrin. d. art.* 34. *numer.* 9. *Fuſar.* qui multos cumulat *dicta quæſt.* 233. *num.* 6. *cum ſeq.* quæ quidem compendioſa etiam verbis communibus à prædicto facta, prout eſt verbum, *ſubſtituit*, quo uſus eſt Teſtator noſter, ut 4
per *Bartol. in l. Centurio*, *num.* 46. *& ſeq. ff. de vulgar. & pupill.* continet ſub ſe pupillarem, ut (ne omnes tranſcribam) tradunt pleniſſimè cumulati per *Fuſar. dict. tractat. de ſubſtitut. quæſt.* 241. *num.* 1. ubi relatis *num.* 8. contrarium tenentibus, deinde *num.* 10. *verſ. Ego quidem*, inquit in judicando, & conſulendo non eſſe recedēdum à prima opinione, quam veriorem, & magis communem eſſe teſtatur, prout etiam confirmant plures ex relatis per eum *d. num.* 1. & hæc paſſim in praxi recepta eſt.

Præſuppoſita ergo pupillari ſubſtitutione de dictis Joanne, & Peregrino fratribus facta dicto Antonio Mariæ poſteà defuncto in pupillari ætate, ſequitur ipſos fratres pupillariter ſubſtitutos ſuccedere debere non ſolùm in bonis dicti To- 5
gnini Teſtatoris, avi ejus paterni, verùm etiam in bonis maternis, & aliis quomodocumque quæſitis ipſi pupillo, *l. Sed ſi plures*, §. *Ad ſubſtitutos*, *ff. de vulgar. & pupillar.* §. *Non ſolùm*, *inſtitut. de pupillar. ſubſtitut. Bartol. in l.* 2. *num.* 30. *ff. de vulgar. & pupill. Honded. conſil.* 75. *num.* 34. *lib.* 1. *Surd. conſil.* 48. *numer.* 7. *& ſeqq. Honded. conſil.* 75. *num.* 34. *lib.* 1. *Peregrin. conſ.* 32. *n.* 41. *& conſ.* 68. *nu.* 6. 7. *lib.* 2. *& in tract. de fideic. art.* 7. *nu.* 9. *Fuſar.* alios referens *de ſubſtit. qu.* 155. *num.* 1.

Cùm verò dictus Peregrinus omnia jura ſua ceſſerit dicto Joanni ejus fratri, propterea ad ipſum Joannem ſolum unà cum bonis omnibus d. Tognini Teſtatoris dos etiam materna ipſius Antonii Mariæ pupillo defuncti pertinent vigore dictæ pupillaris ſubſtitutionis.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Anonimo.

ARGUMENTUM.

PRomiſſa certa ſumma pro ingreſſu in Monaſterium, ſufficit naturalis ingreſſus, non expectato tempore profeſſionis; & per egreſſum è Monaſterio extinguitur obligatio, ita ut per novum ingreſſum non reviviſcat. Quot tempus à jure indulgeatur pro implenda conditione nuptiarum, tam in matrimonio ſpirituali, quàm carnali. Et obiter ex diſcretiva locutione de filiabus, & de nepotibus. Quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes, neque fœminæ.

SUMMARIUM.

1 *Ingreſſus Novitii, qui inde perficitur per profeſſionem, inchoatur cùm Novitius ingreditur Monaſterium.*

2 *Ex diſcretiva, & ſeparata mentione facta de filiabus, non veniunt fœminæ ſub nomine filiorum.*

3 *Nepotes non veniunt ſub appellatione filiorum, quoties Teſtator de filiis, & nepotibus ſeparatim mentionem fecit.*

4 *Verba contractuum potius naturaliter, quàm civiliter accipienda ſunt.*

5 *Obſervantia omnem ambiguitatem tollit.*

6 *Obligatio extincta amplius non reviviſcit.*

7 *Ingreſſus in Religionem quis non dicitur niſi poſt emiſſam profeſſionem. Et quando hoc procedat.*

8 *Habitus ſuſceptio requiritur ad arguẽdam tacitam profeſſionem, ſed non ad arguẽdum ingreſſum naturaliter ſumptum.*

9 *Solemnitas intrinſeca præſumitur.*

10 *In conditionibus alternativè appoſitis ſatis eſt unam impleri.*

11 *Promiſſio dotis dicitur conditionalis, quatenus ſcilicet nuptiæ ſequantur.*

12 *Tempus incertum reddit promiſſionem conditionalem.*

13 *Etiamſi tempus adjectum ſit ſoli executioni diſpoſitionis.*

14 *Conditio debet impleri antequam percipiatur emolumentum.*

15 *Conditio, ſi nupſerit, habet triennium poſt pubertatem, in quo impleri debet.*

16 *Quod vindicat locum tam in matrimonio ſpirituali, tam in contractibus, quàm in legatis.*

17 *Conditio mixta ſi de facili impleri poteſt habetur pro poteſtativa.*

18 *In cõtractibus conditio poteſtativa quãdocumque impleri poteſt.*

19 *Niſi repugnet voluntas diſponentis.*

20 *A veroſimili conjicitur mens donantis.*

21 *Effectus volitus per donantem ſi non ſequatur, conditio non habetur pro impleta.*

CONSILIUM XXXIII.

Adſit Omnipotens Deus.

PRO reſolutione dubii, de quo agitur, illud prætermittendum eſt, promiſſionem factam per N. de ſolvendo Monaſterio Convertitarum dotem, ſeu eleemoſynam neceſſariam, & conſuetam pro ingreſſu N. in Monaſterium prædictum ſtatim cum ipſa N. Monaſterium ingreſſa fuerit, necnõ eidem N. libras quatuor quolibet mẽſe, intelligi de naturali illo ingreſſu, quem feciſſet N. intrando Monaſterium pro probatione in eo facienda, non autem de effectuali ingreſſu per profeſſionem in ipſo Monaſterio emittendam, quod ex infraſcriptis manifeſtiſſimè demonſtratur.

Primò, ex verbis illis dictæ promiſſionis ſtatim cum ipſa Monaſterium fuerit ingreſſa, ad effectum in eo profeſſionem

nem emittendi, ponderando illud verbum, *ſtatim*, quod denotat principium actus ipſius ingreſſus, nam ingreſſus, qui perficitur per profeſſionem, ut per *Bart. num.* 20. *in fine*, quem ibi ſequuntur alii Doctores *in Auth. Si qua mulier*, *Cod. de Sacroſ. Eccleſ.* cum aliis ad hoc exadverſo citatis, dicitur inchoari cùm ad probationem faciẽdam Novitius intrat in Mo-
1 naſterium ad tradita per *Surd. deciſ.* 303. *ſub num.* 7. & per *Gratian. deciſ. Marcb.* 35. *num.* 4. *cum ſeqq.* ſi ergo ſtatim ac N. fuiſſet ingreſſa in Monaſterium voluerũt partes præſtari promiſſa, conſequens eſt, ut de primo illo ingreſſu naturali ſenſerint, non de ingreſſu perficiendo per profeſſionem.

Secundò, idipſum manifeſtius oſtendunt verba illa ſubſequentia, ad effectum in eo profeſſionem emittendi, quibus cõſtat, donatorem diſcreviſſe, ſeu diſtinxiſſe ingreſſum à profeſſione, & ea pro diverſis habuiſſe, unum ſcilicet tanquam alterius præparatorium, ſicut dicimus ex particulari, ac diſcreta mentione in aliqua diſpoſitione facta de filiabus colligi ſub nomine filiorum in eadem diſpoſi-
2 tione non venire fæminas, quæ aliàs comprehenderentur, ut per *Bald. in l. In multis, in fine*, *ff. de ſtat. homin. cum concord.* apud *Gabr. in ſuis concluſ. lib.* 6. *tit. de verbor. ſignificat. concluſ.* 6. *num.* 37. *& ſeqq.* & per *Dec. conſ.* 47. *n.* 18. *lib.* 1. quemadmodũ etiam dicimus nepotes appellatione filiorum nõ comprehendi quoties Te-
3 ſta tor diſcretivè, & ſeparatim fecit mentionem de filiis, & nepotibus, *Bartol. in l. Liberorum*, *num.* 4. *verſic. Primo caſu*; *ff. de verbor. ſignificat. Gabr. d. tit. de verbor. ſignificat. concluſ.* 1. *num.* 81. *&* 92.

Tertiò id comprobari poteſt ex vulgato illo juris axiomate, quo dicimus, verba conditionum, & contrahentium eſſe
4 potius naturaliter, quàm civiliter accipienda, *l. fin. C. de iis, qui ven. etat. impetr. Dec. conſil.* 284. *ſub num.* 15. *Mantic. in tract. de tacit. & ambig. convent. tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 43. *num.* 2. quod ad rem conſiderat *Surd. d. dec.* 303. *n.* 1. quamvis huic motivo quamdam afferat *Surd.* reſponſionem, ibi, *num.* 6. de qua attentis prædictis, non eſt opus in præſentiarum diſſerere.

5 Quartò, & ultimò, ubi aliquid dubii ſupereſſet, (quod ſecus eſt in caſu, de quo agitur) obſervantia ſubſequuta inter partes, omnem tolleret ambiguitatem, *cap. Cùm dilectus*, *extra de conſuet.* Siquidem in exequutionem memoratæ promiſsionis pro tempore, quo ſtetit Novitia in Monaſterio ſolutæ illi fuere libræ 4. ſingulo menſe, ex quo ſequitur, quod non ſenſerunt partes de perfecto ingreſſu per profeſſionem.

Hoc igitur ſic ut ſuprà firmato præſuppoſito, ſequitur, quod cùm dicta N. poſt ingreſſum Monaſterium (profeſſione non emiſſa) ex eo fuerit egreſſa, effectus fuerit locus conditioni dictæ promiſſioni, & conventioni adjectæ, quod caſu, quo ipſa N. egrederetur è Monaſterio, omnes pecuniarum quantitates, quæ ſolutæ fuiſſent, reſtitui deberent, & amplius non teneretur promittens ad ſolutionem dictarum librarum 4 & conſequenter ipſi
N. poſt egreſſum è Monaſterio, iterum in 6
illud ingredienti quidquam amplius vigore dictæ promiſsionis non deberi, quia obligatio illa per egreſſum extincta, ſeu reſoluta amplius non reſurgit, *l. Qui res*, §. *Aream*, *ff. de ſolut. cum ſimil.* & quod ſemel repudiatũ eſt, reintegrari non permittitur, ut *l fin. C. de inſtit. & ſubſtit. cum concordantib.* de quibus ad rem noſtram apud *Surd. conſil.* 157. *num.* 19. *lib.* 2.

Non obſtat modò, quod ex adverſo objicitur, dictam N. minimè egreſſam dici poſſe, cùm non conſtet illam unquam fuiſſe ingreſſam, ex quo non ſuſcepit habitum Novitiatus, nec profeſsionem emiſit, qui ſunt termini ingreſſus proprii, vel improprii, ex *Rimin. Jun. conſ.* 477. *num.* 9. *lib.* 4. aliiſque ad hoc citatis.

Nàm de naturali ingreſſu dictæ N. cõſtat ex decreto Reverendiſſ. D. Vicarii, & licentia eidem conceſſa egrediẽdi è Monaſterio, ſolutis libris 60. Monialibus d. Monaſterii, neque hoc in dubium revocari poteſt.

Quod verò ingreſſus hujuſmodi naturalis, abſque eo, quod ſubſequatur pro-
feſsio in occurrenti caſu ſit inſpiciendus, 7
liquidò conſtat ex ſuperiùs deductis, unde cùm de hoc partes ſenſerint, ceſſat quod dicunt Doctores exadverſo allegati, ingreſſum quem non dici, niſi poſt emiſſam profeſsionem, quia id non procedit ubi partes ſenſerunt de naturali ingreſſu à profeſsione ſeparato, ut per *Dec. conſil.* 330. *ſub num.* 4.

Quod demum opponitur de nō ſuſceptione habitus Novitiatus, verè huc non videtur pertinere, quia conſideratio illa ſuſceptionis habitus, ceſſante expreſſa profeſsione adhibetur quidem ad arguēdam tacitam profeſsionem, quia per receptionem habitus, qui non conſuevit
8 dari niſi profitentibus inducitur tacita profeſsio, juxta tradita per *Menoch.* poſt alios à ſe citatos *in tract. de præſump. lib. 6. præſump. 83. num. 5. cum ſeq. & numer. 19. & ſeq.* & in his terminis loquitur *Rimin. ubi ſuprà, nu.* 10. *in fin.* at ad hoc ut quis dicatur ingreſſus, eo naturali ingreſſu, qui fit ad probationem, neceſſaria, atque eſſenſialis ſit habitus ſuſceptio, hoc non dicunt *Riminal.* nec aliqui ex allegatis.

Sed & prætereà cùm ex memorato decreto, & ex aliis conſtet de naturali ingreſſu dictæ N. in dictum Monaſterium, neque ille in dubium referri poſsit, ſi ad illum inducendum neceſſaria eſſet alicujus Novitialis habitus receptio, illa tan-
9 quam ſolemnitas intrinſeca foret præſumenda, *l. Sciendum*, cum ibi noratis per omnes Doctores, *ff. de verbor. oblig.* nam ſi ingreſſus non dicitur niſi habitu Novitiali ſuſcepto (ut exadverſo prætenditur) ſequitur eo ipſo quod damus ingreſſum, habitus quoque Novitialis receptionem fore præſupponendam, juxta notata *in d. l. Sciendum.*

Secundò principaliter corruit objectum, quia non dicitur in inſtrumento ſimpliciter ſoluta reſtitui debere eo in caſu, quo dicta N. egrederetur è Monaſterio, ſed volens donator omni in caſu, qui contingere poſſet, ſibi proſpicere, convenit, quod caſu, quo dicta N. decederet antequam ibi profeſsionem emitteret, ſeu illam emittere nollet, ſeu non poſſet, vel aliàs egrederetur è dicto Monaſterio, tunc fieri deberet reſtitutio pecuniarum ſolutarum, & ſic ſub multiplici conditione alternativè conventum fuit de reſolutione contractus, inter quas ea in ſpecie fuit expreſſa conditio, ſi ibi profeſsionem dicta N. vel nollet, vel non poſſet emittere, unde & ſi altera conditio egreſſus è Monaſterio hìc non diceretur verificata (quod verè negari non poteſt) ſatis eſſet, in omnem caſum verificatam eſſe aliam, non emiſſæ profeſsionis, propter mortem, impotentiam, vel noluntatem, quia ex pluribus alternativè adjectis conditionibus ſatis eſt unam impleri, vel purificari, *l. Si hæredi plures, ff. de condit. inſtit.* cùm ego receſſerit dicta N. è Monaſterio, profeſſione non
10 emiſſa, ſumus in caſu formaliter proviſo inter partes, & ceſſat omnis hæſitatio.

Tertiò, dato (nunquam tamen conceſſo) hunc ultimum, de quo agitur, eſſe primum ingreſſum dictæ N. in Monaſterium prædictum per profeſſionem effectuatum, adhuc per illum non videretur eſſe amplius locus prætenſioni partis adverſæ; quandoquidem promiſſio illa per dictum D. N. facta fuit conditionalis, tùm ex natura rei promiſſæ, ſcilicet dotis, ſeu eleemoſinæ neceſſariæ pro ingreſ- 11
ſu, promiſſio namque dotis dicitur conditionalis, quatenus ſcilicet nuptiæ ſequantur, *l. Si ego, in princip. ff. de jur. dot. l. Stipulationem, §. Tali, eodem tit. Surd. conſil.* 131. *num.* 12. prout & idem dicimus de legato facto pro dote, ut *l. Publius Mevius, ff. de condit. & demonſtr. l. Titio centum, § Titio genero*, cum ibi notatis per *Bartol. ff. de condit. & demonſtrat. Covarr. in cap. Nos quidem, num.* 11. *extra de teſtam. Peregrin. in conſil.* 71. *num.* 3. *& 5. lib.* 1. unde matrimonio ſpirituali non contracto non eſt locus promiſſioni dotis, vel eleemoſinæ prædictæ, ut per *Surd. loco prædicto*; tum ob tempus adjectum promiſſioni, & præſtationi dictæ dotis, 12
quando ſcilicet ipſa Monaſterium prædictum ingreſſa fuerit, quod tempus tanquam incertum reddit conditionalem ipſam promiſſionem, *l. Dies incertus, ff. de condit. & demonſtrat. cum ſimilib.* ut ad rem ſcribunt *Alex. in conſil.* 55. *numer.* 1. *in princip. lib.* 2. ubi ait hoc in caſu ſuperfluum eſſe quærere, an legatum dotis ſit 13
purum, an verò conditionale, ex quo expreſſa nuptiarum dies illud efficit conditionale, *Hippol. Riminal. conſil.* 694. *n.* 14. *cum plur. ſeqq.* latè *Menoch. conſil.* 555. *numer.* 10. *& ſeq. Peregrin. conſil.* 5. *num.* 2. *cum ſeq. lib.* 5. id quod procedit non modò, quando tempus incertum adjectum eſt promiſsioni, ſeu ſubſtantiæ diſpoſitionis, ſed etiam ſi ſoli præſtationi, ſeu exequutioni ipſius diſpoſitionis, *Bartol.* & alii *in l. Si ſic, §.* 2. *ff. de leg.* 1. *& in l. Quibus diebus, §. Quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat. & in l.* 1. *num.* 9. *verſic. Tertia eſt, eodem tit. Ladere.* receptiſſimam dicens *in conſil.* 60. *num.* 6. *Ludov.* Mo-

Moros. reſponſ. 2. *numer.* 7. *Peregrin. de fideicommiß. art.* 31. *num.* 19. *Gratian. tomo* 3. *diſceptat. forenſ. cap.* 542. *num.* 49. *& ſeq.* potiſsimùm verò quãdo dies præſtationis in eadem oratione diſpoſitioni puræ adjicitur, ut per *Laderch. loco prædicto*, quæ tamen ex abundanti dicta ſunt, quia hic dies appoſita eſt ſubſtantiæ ipſius diſpoſitionis, cùm nulla alia præceſſerit pura ſolvendi promiſsio, prout colligere potui ex particula inſtrumenti, ſeu ſũmario illius, mihi oſtenſo. Ac tertiò demùm quia collata fuit ſolutio in tempus poſt ingreſſum in Monaſterium, prout eſt de
14 natura conditionis, quæ impleri debet antequam percipiatur emolumentum, *l. Cedere diem, ff. de verb. ſignific. cum ſimil.* ut in ſpecie adverſit *Cravett. in conſil.* 101. *num.* 2. poſito autem diſpoſitionem, ſeu promiſsionem prædictam eſſe conditionalem, ſi nuptiæ ſpirituales ſequantùr, ſuccedit doctrina *Bartoli in l.* 2. *§. Ad filiorum, num.* 1. *C. Quando, & quibus quarta pars debeatur, lib.* 10. quatenus ex eo textu notat conditionem hanc, *ſi nupſerit*, habere tempus limitatum, in
15 quo debet impleri, ſcilicèt triẽnium poſt pubertatem, & ad hoc Textum illum eſſe ſingularem ſcribit ibi *Joann. de Plat* & idem probat *Bald in l. Placet, in fine, ff. de liber. & poſth. Caſtr. in l. Hæc conditio, numer.* 2. *ff. de condit. & demonſtr. Severin. in l.* 2. *C. de inſtit. & ſubſtit.* & ibidem *Jaſon. ſub num.* 6. *Gratian. tomo* 1. *diſceptat. forenſ. cap.* 137. *num.* 9. *& ſeqq.* ubi hanc opinionem dicit veriorem, quam & latè comprobat, & magis communem teſtatur *idem Gratian. diſceptat.* 254. *col.* 1. *& ſequentib* ubi *numer.* 5. ait, quod
16 hoc procedit abſque ullo remedio purgationis moræ, & locum ſibi vindicat hujuſmodi concluſio non modò in conditione matrimonii temporalis, verùm etiam ſpiritualis, ſcilicet ingreſſus in Monaſterium, ut in ſpecie tradit *Hieronym. Gabr. conſil.* 131. *num.* 16. *lib.* 1. & comprobat *Gratian. d. cap.* 254. *num.* 11. *& ſeq.* & tam in contractibus, quàm legatis (quidquid ſit in hæredis inſtitutione) ut ſenſerunt *Bartol. Jo. de Plat. & Jaſon. in locis prædictis, Gratian. d. cap.* 137. *nu.* 10. & alii, qui *Bartolũ* ſequuti ſunt, quatenus ſcribit *Bart.* quod ſi pater acquirens emphitheuſim pro ſe, & filis maſculis, & fœminis nubentibus intra territorium concedentis, ut filiæ emphyteuſim conſequantur debent nubere intra triennium, aliàs non admittuntur; cùm ergo dicta N. intra triennium non fuerit Monaſterium ingreſſa, ſed quatuor annis, & ultrà poſt initum contractum prædictum, quo tempore jam erat pubes, & meretrix, ſequitur nullo etiam alio præcedente ingreſſu, tãquam defecerit conditio promiſsioni adjecta nil amplius poſſe prætendi.

Et ſanè quidquid ſit de veritate concluſionis prædictæ, quam ſatis dubiam agnoſco, in occurrenti caſu videtur dicendum per ingreſſum in Monaſterium factum non ſolùm quadriennio, ſed etiã poſt promiſsionem prædictam non fuiſſe ſatisfactum dictæ conditioni, nam ſi verſaremur in materia ultimæ voluntatis id ſatis probaretur, quia licèt cõditio hæc ſit mixta dependens à voluntate dictæ N. & Monaſterii, attamen propter facilitatem implendi (quoniam Monaſterium veriſimiliter non recuſáſſet illam recipe- 17
re) habetur pro poteſtativa, ut in puncto tradit *Gabr. in conſil.* 131. *num.* 15. quod fortius procedit in caſu noſtro, cùm ex aliàs memorato decreto conſtet, illam de facto fuiſſe receptam, ſed ad importunas ipſius inſtantias poſteà dimiſſam, at certum eſt, conditionem poteſtativam impleri debere, quàm primum id fieri poteſt, *l. Hæc conditio ſi capitolium, ff. de condit. & demonſtr.* ubi Doctores; & quam- 18
vis in contractibus verior, & magis communis videatur opinio conditionem poteſtativam quandocumque impleri poſſe, ut per *Bald. in l. Si plures, num.* 3. *Cod. de condit. inſer. Soccin. in d. l. Hæc conditio, col. ult. verſ. Quinto*, & ibidem *Emanuel Coſt. Mantic. in tract. de tacit. & ambig. convent. tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 45. *num.* 12. *& ſeqq.* attamen in occurrenti caſu contrariam partem, quam probarunt allegati per *Soccin. Coſt. & Mant. in locis prædict.* veriorem arbitror, ſiquidem donator per 19
hujuſmodi conditionem non reſpexit ad illud ſolùm, ut d. N. Monaſteriũ ingrederetur, merum ſcilicet ipſum factum conſiderãdo, ſed voluit proſpicere ſaluti animæ non ſolùm ipſius N. juxta tradita per *Gabr. in conſil.* 122. *num.* 12. *lib.* 2. *& conſil.* 131. *numer.* 17. *ad fin. lib.* 1. ſed & ſaluti propriæ ſuæ animæ, ut ſic omnis ſibi auferretur occaſio amplius peccandi cum illa, conſcius illius Evangelici, ac ſaluber-

berrimi documenti, *ſi oculus tuus ſcandalizat te, erue illum*, cum iis, quæ ſequuntur: & hoc quidem veriſimillimum eſt, fuiſſe præcipuum,ac principale motivum hujus donationis, ut ſuadet ſubjecta materia, quæ veriſimile quid ſit optimè in-
1 dicat, ut per *Simonem de Prat. de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 1. interpret. 2. dubit. 1. ſolut. 5. num. 6. fol. 52.* unde ab hoc veriſimili ad conjiciendam mentem ipſius donatoris argumentum rectè duci poteſt, ut per *Everard. in loco à veriſimili, num. 1. verſ. Secundò*, ad quod pertinent plenè tradita per *Pacian. in tract. de probat. lib. 1. cap. 8. numer. 20. cumſeqq.* Porrò hujumodi finem minimè fuit coſequutus donator per ingreſſum dictæ N. in Monaſterium poſt triennium, vel quadriennium, cùm tunc non defuerit occaſio peccandi cum dicta muliere, nec interim ipſa ſervaverit continentiam; unde cùm ingreſsus ille non præſtiterit effectũ à donante conſideratum, potiſsimùm cùm deceſserit ante ingreſſum prædictum, conſequens eſt, ut ex eo tam ſerotino ingreſsu (fortè etiam cauſato ex alio motivo) non dicatur ſatisfactum conditioni injunctæ per donatorẽ, conditionis quippe implementum debet conſiderari cum effectu, de quo fuit cogitatum, itaut ſi ille effectus non ſequatur non poſsit dici impleta conditio, *Ruin. conſ. 46. nu. 9.*
2 *cum ſeq. lib. 2. Mantic. de tacit. & ambig. convent. tomo 2. lib. 14. tit. 42. num. 17.* & ex his puto indubiè abſolvendum dictum N. à petitis per dictam mulierem.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Comite Pompejo Marſilio contra Jacobum Caſarium.

ARGUMENTUM.

Habetur ex Summario, & ex ſequenti Conſilio.

SUMMARIUM.

1 *Aſſertur Statutum Bononiæ, diſponens, quemlibet alteri ſtipulari poſſe.*

2 *Cui non conveniunt verba Statuti neque convenit ejus diſpoſitio.*

3 *Statutum de actione, altero per alterum acquirenda, intelligitur de eo, cui immediatè ſtipulatum eſt, non de eo, cui mediatè, & per conſequentiam utilitas obvenit.*

4 *Statutum juris communis correctorium reſtringendum eſt, ut quantominus fieri poteſt, illi deroget.*

CONSILIUM XXXIV.

Adſit Omnipotens Deus.

JAcobo Caſario, prætenſo hæredi olim Sanctis Caſarii, ad ſubſtinendum judicium contra D. Comitem Pompejum Marſilium intentatum, vigore inſtrumenti inter Antonium Traforium parte ex una, & dictum D. Comitem Marſilium ex altera parte celebrati, non ſuffragatur allega- 1
tum Statutum Bononiæ, ſub *rub. de Ceſſion. contra commune Bononiæ non faciend.* & quod quis poſſit alteri ſtipulari, § *Item ſtatuimus*, quo ſancitum eſt, quod quis poſſit alteri, & cuicumque ſtipulari, & paciſci, non obſtante, quod ſua non interſit, & quod is, cui, vel ad cujus utilitatem fuerit ſtipulatum, vel pro quo factum fuerit pactum etiam ſub generalitate verborum, *nomine omnium, quorum intereſt, &c.* poſſit agere ex ſtipulatione, vel pacto pro ſe, vel ſuo nomine, ſeu ad ſui utilitatem interpoſita, vel interpoſito perinde ac ſi fuiſſet preſens, vel ſtipulatus, aut pactus ſibi fuiſſet.

Nam hæredibus dicti Sanctis non conveniunt verba d. Statuti, & conſequenter 2
neque ipſius Statuti diſpoſitio, *l. 4. §. Toties, ff. de damn. infect.* cum ibi notatis, late *Tiraquell. in l. Si unquam, in verbo Libertis, num. 2. C. de revocand. donat.* non enim Traforius ſtipulatus, vel pactus eſt hæredibus Sanctis, ſeu eorum nomine, & ad eorum utilitatem ſpecialiter, vel ſub verbis generalibus, prout loquitur Statutum, ſed ſibi tantùm, & ſuis hæredibus,

ut

ut clara ſunt verba inſtrumenti, imò nec ſibi ad effectum acquirendi, ſed potius cedendi Prividono, ut deduxi in prioribus ſcriptis, ubi etiam oſtendi ſtipulationem in dicto inſtrumento contentam ad favorem d. Traforii quatenus idem continet in effectu, quod prima, in inſtrumento mutui interpoſita, nullius eſſe roboris, & momenti, ſed ex prima agendum eſſe.

Et quamvis in d. inſtrumento interpoſitum fuerit pactum, quod Prividonus pecunias ſibi ſolvendas per dictum Dominum Comitem, ſeu partem earum teneretur erogare in extinctionem cenſus, & francationem bonorum ſtabilium dicti Sanctis, ſeu hæredum illius, & ſic in utilitatem ipſorum hæredum, illud tamen pactum fuit factum inter Traforium ex una, & Prividonum ex altera, non autem nomine Santis, ſeu ejus hæredum aliquod pactum fuit interpoſitum, propter quod ulla actio vigore memorati Statuti quæſita fuerit hæredibus prædictis, quo mediante ab ipſis hæredibus potuerit D. Comes conveniri.

Siquidem Statutum intelligitur de pacto, quod ex proxima, & immediata cau-
3 ſa utilitatis tertii abſentis, non autem de eo, unde à remotis, ſeu mediatè provenire poteſt hujuſmodi utilitas, ad Textum *inl. Qui in eo, in fin. ff. pro ſoc.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Surd. in conſil. 64. num. 6.* & benè per *Rotam deciſ. 422. nu. 3. par. 2. recen.* unde cùm nomine Sanctis, ſeu ejus hæredum Traſurius nihil fuerit ſtipulatus, nõ poſſunt hæredes Sanctis prætextu utilitatis, quam ſint percepturi ex ſolutione per Prividonum facienda eorum creditoribus, ex pacto interpoſito cum Traforio, vel ex promiſſione dicto Providono facta per Dominum Comitem, contra eundem D. Comitem ullam actionem intentare, qui nihil dicto Sancti, vel ejus hæredibus promiſit, maximè quia aliàs multiplicarentur ſpecialitates, & inconvenientia contra regulam *l. 1, Cod. de dot. promiſſ.* eo etiam accedente, quod verſamur in
4 Statuto juris cõmunis correctorio, quod dummodò aliquid operetur, reſtringendum eſt in reliquis, ut quantò minus fieri poteſt deroget juri communi, ut poſt alios à ſe allegatos ſcribit *Honded. conſ. 81. num. 27. lib. 1.*

Sed (quod tollit omnem amaritudinem) agendum fuiſſet, ut D. Comes ſolveret Prividono juxta formam pacti, nõ autem ut ſolveret ipſis hæredibus, cùm nec ipſemet Traforius vigore ejuſdem inſtrumenti aliquid ultrà prætēdere potuiſſet, ut deduxi in dd. prioribus ſcriptis.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro eodem Comite Marſilio.

ARGUMENTUM.

Habetur ex Summario.

SUMMARIUM.

1 *Non poteſt peti executio vigore unius inſtrumenti ad aliud relationem habentis, niſi primo inſtrumento exhibito.*
2 *Agens ſine ratione nulliter agit.*
3 *Promiſſio ad alium finem ordinata, non eſt novæ obligationis productiva.*
4 *Secunda ſtipulatio, quæ majorem utilitatem creditori non parit, uti fruſtatoria nulla eſt, ſive facta ſit incontinenti, ſive ex intervallo.*
5 *Ex contractu ei ſolum quæritur actio, in quem verba ſtipulationis diriguntur, licèt utilitas ad alium ſpectet.*
6 *In contractibus inſpicitur perſona illius, ad quem commodum, vel incommodum pertinere debet, non illius, qui nudum nomen interpoſuit.*
7 *Niſi alter velit illum reputari tanquam gerentem factum proprium, & uti principalem.*
8 *Declara quæ ſuprà.*
9 *In contractibus magis attenditur factũ, quàm contemplatio perſonæ.*
10 *Contra agentem ex teſtamento minimè cõcludit exceptio,* nõ potes agere, quia teſtamentum non loquitur de te.
11 *Si promiſſio facta ſit imperſonaliter, ei actio quæritur cujus magis intereſt.*
12 *Per clauſulam,* ponens in locum, & univerſum jus ſuum, *exercitium directarum actionum trãsfertur in ceſſionarium.*

13 *Ceſſione non obſtante, cedens agere po-
teſt, ut ceſſionario ſolvatur.*
14 *Ex remedio intentato, quod Judex
non fuit amplexus, ſententia non juſti-
ficatur.*
15 *Æquitati non congruit quem duobus re-
manere obligatum.*

CONSILIUM XXXV.

Adſit Omnipotens Deus.

NUlliter agit Jacobus Caſarius
prætenſus hæres olim Sanctis
Caſarii contra D. Comitem
Pompejum Marſilium vigore
inſtrumenti in actis producti.
Et primò quidem, quia cùm dictum in-
ſtrumentum, cujus contra Dominum Co-
mitem fuit petita exequutio relationem
habeat ad inſtrumentum mutui, aliàs di-
cto D. Comiti facti per Antonium Tra-
forium de aſſertis pecuniis d. olim Sãctis,
in quo quidẽ inſtrumento in effectu con-
ſiſtit ſubſtantia negocii, ut videre eſt ex
narrativa dicti poſterioris inſtrumenti,
non potuit iſtius poſterioris inſtrumenti
1 exequutio peti, non facta exhibitione
d. antecedentis inſtrumenti, ut per *Ma-
rium Giurbam deciſ.* 10. *num.* 13. *cum duo-
bus ſeqq.* quæ quidem executio eò minus
potuit concedi, cùm ex dicto primo in-
ſtrumento mutui verè ſoli Traforio quæ-
ſita appareat actio, utcumque dici poſſit
mutuum fuiſſe factum de pecuniis d. San-
ctis; nam & in ipſa narrativa poſterioris
inſtrumenti legitur, pecunias, de quarum
reſtitutione agitur, per dictum Sanctem
ſolutas fuiſſe Traforio, ad hoc ut is tan-
quam factum proprium gerens, illas tra-
deret dicto D. Comiti Pompejo erogan-
das per eum in ſatisfaciendo diverſis ip-
ſius D. Comitis creditoribus, & proinde
in inſtrumento dicti mutui nullum peni-
tus factum fuit verbum, quod dd. pecu-
niæ proceſſerint à d. Sancte, & Traforius
ipſe ſibi ſtipulatus fuit præfati mutui re-
ſtitutionem, ut videre eſt ex d. inſtrumen-
to, quod privatim datur ad partes, ſuc-
ceſſivèque ſoli Traforio, non autem San-
cti ex eo inſtrumento quæſita fuit actio,
juxta inferius ſubjicienda.
Secundò, ſi ſe fundat Caſarius ſub pro-
miſſione per Dominum Comitem repeti-
ta in poſteriori inſtrumento de ſolvendo 2
d. Traforio, adhuc nulliter agit, quia ſi-
ne actione, *l. Si pupilli*, §. *Videamus, ff. de
negoc. geſt.* ubi *Gloſſ. Bartol.* & alii, *Rota
deciſ.* 464. *num.* 4. *par.* 2. *recent.* verba di-
ctæ promiſſionis ſunt infraſcripta, vide-
licet.
*Succeſſivèque idem D. Pompejus ita vo-
lente, & mandante dicto Antonio Trafo-
rio dare, & ſolvere promiſit dicto Antonio
præſenti, & citrà præjudicium, & nova-
tionem, & c. jurium ſibi, ſeu verius d. San-
cti quæſitorum, & competentium, tam con-
tra dictum D. Pompejum, & illius bona vi-
gore d. inſtrumenti, quàm contra ejus fide-
juſſores, & pro eo, & de illius commiſſio-
ne, &c. Antonio de Prividonis hæredi te-
ſtamentario Guariſchi de Prividonis, licet
abſenti, & Joanni Baptiſtæ de Nobilibus
ejus procuratori ſtipulanti, &c.*
Nam quatenus promiſſio facta eſt Tra-
forio, talis promiſſio tanquam ordinata
potius ad privationem, quàm ad acquiſi-
tionem, propter ſubjectam incontinenti,
(imò in eodem actu, & eadem ratione) 3
promiſſionem pro ipſo Traforio factam
d. Prividono, & propter delegationem,
ac ceſsionem nominis d. D. Comitis fa-
ctam ibidem in dictum Prividonum, non
videtur habenda in conſideratione, tan-
quam novæ obligationis acquiſitio, ſed
tanquam ſimplex delegatio, ſeu ceſſio no-
minis D. Comitis ex præcedenti contra-
ctu ſibi obligati, ad quem finem fuit di-
cta promiſsio ordinata, juxta tradita per
Soccin. Sen. conſil. 53. *num.* 28. *lib.* 4. ubi
decidit, quod acquiſitio, quæ fit ad finem
renuntiandi debet regulari ſecundum fi-
nem, & ita acquiſitiones hujuſmodi mo-
mentaneas factas ad finem cedendi, & re-
nuntiandi, non eſſe habendas in conſide-
ratione, ex *Soccino loco prædicto* probarũt
Rota deciſ. 30. *num.* 4. *par.* 3. *lib.* 2. *diver-
ſor.* & apud *Put. deciſ.* 519. *numer.* 3. *lib.* 2.
& alii plenè cumulati per *Gratian. tom.* 1.
diſceptat. forenſ. cap. 132. *numer.* 25. *cum
multis ſeqq.* ubi alia multa ad rem confe-
rentia adducit, & *tomo* 3. *cap.* 568. *nu-
mer.* 65. *cum ſeqq.* & ſequutus eſt *Fonta-
nell. in tract. de pact. nuptiar. lib. tomo* 1.
clauſ. 4. *gloſſ.* 9. *par.* 5. *num.* 126. unde hu-
juſmodi momentaneæ acquiſitiones ha-
bendæ videntur tanquam imaginariæ, ad
ad tradita per *Bald. poſt Gloſſ. in l. Unica,
num.* 31. *C. Si ſervus extero.*

Sed

Sed & eo minus dicta ſequens promiſ-
ſio, & obligatio eſt attendenda ad effe-
ctum, ut ex ea detur actio contra D. Co-
mitem, quia cùm ex antecedenti inſtru-
mento mutui, D. Comes eſſet efficaciter,
& quidem per ſtipulationem obligatus ad
omnia, ad quæ prætendi poſſit eum tene-
ri ex ſequenti obligatione; iterata illa
promiſſio, & ſtipulatio, uti fruſtatoria, &
nullam creditori afferens majorem utili-
tatem, quam reſultaret ex primo contra-
ctu, fuit nulla, & invalida, & ex prima
4 dumtaxat, non autem ex ſecunda agi po-
tuiſſet, ut *l. Qui bis idem*, juncta *l. Si da-
bi, ff. de verb. obligat.* & ibi per *Bart. Ca-
ſtrenſ. Jaſon.* & alios Doctores communi-
ter, prout communem teſtatur, & plenè
comprobat *Jaſon. ibi num. 1. cum ſeqq. &
num. 7.* ubi *num. 3.* poſt *Caſtren.* inquit
hoc procedere ſive ſecunda ſtipulatio ſit
facta incontinenti eodem tempore, ſi-
ve ex intervallo, & diverſis temporibus,
quod maximè procedit, cùm per dictam
ultimam promiſſionem non poſſit dici
novata præcedens obligatio, attenta cla-
uſula; de qua ſuprà, *citra præjudicium, &
novationem, &c.* licèt facta novatione, &
per eam ſublata prima obligatione, ſe-
quens teneret, & ex ea agi poſſet, ut tra-
dunt iidem Doctores *in dicta l. Qui bis
idem.*

Cæterùm, quando etiam concedere-
mus dicto Traſorio ex memorato ſecun-
do inſtrumento quæſitam fuiſſe validam,
& efficacem obligationem adverſus præ-
fatum D. Comitem, non tamen inde
ulla contrà eundem fuiſſet quæſita actio
dicto Sancti, & ejus hæredibus, etiamſi
commodum, & utilitas contractus ad ipsũ
Sanctem ſpectare dici potuiſſet, & ejus
contemplatione initus fuiſſet d. contra-
ctus, quippè illi ſolùm quæritur actio ex
cõtractu, in quem verba ſtipulationis, ſeu
5 promiſſionis diriguntur, licèt utilitas
contractus ad alium pertineat, & ejus per-
ſonæ habita ſit contemplatio, ut eſt text.
in l. Si pater, aliàs, *Si pro te, C. de dotis
promiſſ.* & ibi notant *Cyn. Bald. Angel.* &
alii, *Cravett. conſil. 288. num. 5. Hieronym.
Gabr. conſil. 129. num. 8. lib. 1. Surd. deciſ.
229. num. 16. Vincent. de Franch. deciſ. 33.
num. 2.* ubi etiam inquit ex textu *in d. l. Si
pro te*, ſive *Si pater*, ſumi regulam, quod
in contractibus magis attenditur factum,
quàm contemplatio, ſecundùm *Baldum
in l. Pactum, quod dotali, in 9. quæſt. C. de
collat.* & ſequutus eſt *Fontanell. in tract. de
pact. nupt. tom. 2. clauſ. 6. gloſ. 1. par. 1. n. 4.*

Unde non obſtat ſi diceretur ex ſerie
inſtrumenti, & ſignanter ex illis verbis,
*cujus fidei per dictum Sanctem prædicta om-
nia commiſſa fuerunt*, & ex aliis, ibi, *præ-
dictus Antonius hæres fiduciarius*, appare-
re omne commodum, & incommodum
contractus pertinere ad Sanctem, & illius
hæredem, Traſorium verò interpoſuiſſe
ſolùm nomen, ac perſonam tanquam il-
lum, cujus fidei omnia in ipſo inſtrumen- 6
to contenta commiſſa fuerunt, & conſe-
quenter ipſius Sanctis perſonam eſſe con-
ſiderandam, juxta *l. Si cui legetur, §. fin.*
ubi *Jaſon. num. 3. ff. de leg. 1. & in l. Fidei-
commiſſa, §. Interdum, ff. de leg. 3. Surd.
conſil. 140. num. 16. & deciſ. 291. num. 3. 4.
Gratian. diſceptat. forenſ. tom. 4. cap. 768.
num. 2.* quod etiam in contractibus pro-
cedere ex ſententia *Bartoli in l. Si ita ſti-
pulatus 97. §. Poſſum, ff. de verbor. obligat.*
ſcribit *Dec. in conſil. 407. num. 9.* & ſequu-
tus eſt *Alba conſil. 404. num. 4.*

Nam ex prædictis duplici reſponſione
declinatur objectum; primò ſcilicet,
quia utcumque commodum d. contractus
ſpectaret ad Sanctem, voluit tamen San-
ctes Traſorium contrahere tanquam ge- 7
rentem factum proprium, & ſic ſolius
Traſorii perſonam tanquam proprio no-
mine contrahentem attendi debere, ut
clara ſunt verba narrativæ d. poſterioris
inſtrumenti, imò ex d. clauſula, *tanquam
factum proprium, &c.* comprehenditur
quòd Sanctes ſoli Traſorio credere vo-
luit pecunias per ipſum Traſorium ſuo
periculo, dicto D. Comiti mutuandas, &
ſolius Traſorii fidem ſequi, clauſula enim
hujuſmodi, *faciens tanquam factum pro-
prium*, operatur, ut is cenſeatur gerere
propriũ, non autem alienũ negociũ, utq;
illius ſolius perſona ſit conſideranda pe-
rinde ac ſi eſſet principalis, & ſolus in ne-
gocio, ut per *Cravett. conſil. 272. ſub nu-
mer. 13. verſic. Tertiò, Cagnol. in l. Semper
qui non prohibet, in fine, ff. de reg. jur. Pan-
cirol. conſil. 45. num. 24. cum ſeqq.* voluit
enim fortè Sanctes nil ex ſui perſona
contrahere cum dicto Domino Comite,
ſed cum Traſorio, omnia illius fidei, &
periculo committendo; utpotè qui pro
D. Comite officium ſuum interpoſuerat,
ut pecunia illi Sanctes mutuaret.

Secundò, quia quæ exadverſo objiciũ-
tur, procedunt in ultimis voluntatibus,
in quibus ei quæritur actio, cujus perſona
8 in legato, ſeu teſtamento fuit contempla-
ta, licèt verba in alterius perſonam ſint
directa, quod latè probat *Mantic. de co-
nject. ultim. volunt. lib.* 8. *tit.*4. *num.*7. *cum
ſequentib.* At ſecus in contractibus, in
quibus perſona extrinſecus non ſubintel-
ligitur, *l. Si ita ſtipulatus fuero*, §. *Chri-
ſogonus*, *ff. de verbor. obligat.* & in quibus
non agit niſi is, in quem ſtipulationis, ſeu
promiſſionis verba diriguntur, utcumq;
alterius favore, ſeu contemplatione, &
commodo facta ſit ſtipulatio, ſeu promiſ-
ſio, ut eſt textus, & in materia equidem
admodum favorabili, ſcilicet dotis, *in d.
l. Si pater*, *C. de dot. promiſſ.* ex quo textu
regulam formant Doctores, quod in con-
9 tractibus magis attenditur factum, quàm
contemplatio, ut ſuprà deduxi ex *Baldo*,
& *Vinc. de Franchis* ibi allegatis, ut benè
confert in propoſito Textus *in l. Cum res*,
C. de donat. & ita inter contractus, & ulti-
mas voluntates diſtinguunt *Gloſſ. in dicta
l. Si pater*, *in verbo Actio*, & ibidem de-
clarant *Cyn. Bald. Angel. & omnes Do-
ctores*, *Cravett. in d. conſil.* 288. *numer.* 5.
*Hieronym. Gabr. d. conſil.*29. *num.*8. *lib.* 1.
Vincent. de Franch. d. deciſ. 33. *num.* 3. *&*
4. *Fontanell. de pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 6.
gloſſ. 1. *par.* 1. *num.* 4. & ex hac differen-
tia infertur, quod in ultimis voluntatibus
adverſus agentem ex teſtamento, exce-
10 ptio non concludit, *non potes agere*, *quia
non es nominatus in teſtamento*, ſed debet
dici, *quia non es nominatus*, *nec tua inte-
reſt*, ad hoc ut exceptio indubitanter
concludat, ut poſt *Bald.* & alios à ſe alle-
gatos ſcribit *Jaſon. in d. l. Si is, cui legetur*,
§. *Si Titio*, *num.* 4. *ff. de leg.* 1. & ſequutus
eſt *Mantic. d. tit.* 4. *n.* 11. in contractibus
verò hac exceptione ſimpliciter forma-
ta, *non potes agere*, *quia non es nominatus
in inſtrumento*, ulterius non eſt quærendũ
& ex eo, quod quis ſit creditor fiduciarius
nil aliud poteſt inferri, quàm ut pro fide
ſervanda cedat actiones, juxta tradita per
Bald. in l. Unica num. 32. *& ſeq. C. Si ſer-
vus extero*.

Nec reſiſtit *Dec.* ſuprà allegatus *in con-
ſil.* 407. *nu.* 9. quia non dicit, quod ſi uni
facta ſit promiſsio alteri, cujus commo-
do cedit talis promiſsio ex ea promiſsio-
ne actio acquiratur, & ſi id diceret loque-
retur contra textum apertum *in d. l. Si pa-
ter*, & contra communem Doctorum
ſententiam, de qua ſuprà, ſed ait ſolùm,
quod ſi dubium ſit, cui facta ſit promiſ- 11
ſio, ut ſi per verba imperſonaliter prola-
ta, juxta caſum ibi propoſitum, in dubio
illi proviſum, eique actio acquiſita cen-
ſeatur, cujus magis intereſt, quo tendit
dictum *Bartoli* ibi allegati *in d.* §. *Poſſum*,
quod non offendit concluſionem noſtrã,
cùm certi ſimus, factam fuiſſe promiſsio-
nem Traſorio, ut ſuprà, nec alius inter-
fuerit contractui, ad quem promiſsionis
verba referri poſſint.

Tertiò, eſto, non tamen conceſſo, quod
eadem actio, quæ fuit quæſita Traſorio,
fuiſſet acquiſita Sancti, ſeu quod Traſo-
rius ipſe, cum quo celebratus eſt contra-
ctus egiſſet contra dictum D. Comitem,
adhuc tamen neuter eorum in præſenti
judicio poſſet obtinere, attenta jurium
ceſsione in eodem inſtrumento, ex quo
actum fuit facta Prividono cum clauſula,
ponens in locum, *& univerſum jus ſuum*, 12
per quam quidem clauſulam exercitium
directarum totaliter fuit translatum in
Prividonum ceſsionarium, & penes ce-
dentem remanſerunt inutiles, itaut ex il-
lis cedens amplius in judicio experiri nõ
poſsit, aut eas alteri cedere, vel debito-
rem liberare non poſsit, utcumque non
intervenerit ullum ex requiſitis, de qui-
bus *in l.* 3. *C. de novat.* ut per *Surd. conſil.*
21. *num.* 35. *& ſeq. Giurb.* & alios à ſe al-
legatos *in deciſ.* 104. *num.* 1. *& per tot.*

Nec facit negocium ſi dicatur adhuc 13
ceſsione non obſtante agi potuiſſe, ut per
D. Comitem promiſſa impleantur, & ſeu
ut ſolvat ceſsionario, juxta tradita per
Abſrer. ad Capell. Tholoſan. deciſ. 119. &
per *Rot. deciſ.* 766. *num.* 3. *par.* 2. *recent.*

Quia hac via non fuit actum per hære-
des dicti Sanctis, ſed ut directò ſibi fieret
ſolutio, unde ex remedio non intentato, 14
& quod Judex non fuit amplexus, etiamſi
illud competeret, ſententia non poteſt
juſtificari, ut fuit dictum *in Romana Re-
levationis à moleſtiis* 12. *Januarii* 1601.
coram Card. Lancellotto, *in Romana Dotis*
17. *Aprilis* 1617. *coram Remboldo*, *& in
Ariminen. Spolii* 10. *Julii* 1621. *coram R.
P. D. Merlino*. Eoque minus cùm ultrà
ceſsionem nominis dicti D. Comitis fa-
ctam prædicto Prividono, ipſe quoque
D. Comes eidem Prividono per ſtipula-
tio-

tionem ſolvere promiſerit; nam eſto; quod per dictam promiſſionem de mandato dicti Traforii factam Prividono virtute delegationis non fuerit D. Comes conſequutus liberationem à dicto Traforio, attentis clauſulis preſervativis, de quibus in inſtrumento dictæ delegationis, attamen cùm dicta promiſsione mediante effectus fuerit D. Comes directus
1 debitor dicti Prividoni, cui in juribus ſibi ex propria ſtipulatione contra dictum D. Comitem quæſitis, non potuit Traforius, vel Sanctes præjudicare, æquitas non patitur quod D. Comes duobus remaneat efficaciter obligatus, ad *Put. deciſ.* 126. *num.* 2. *in fine lib.* 3.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Illuſtriſſ. D. Comite Fuſcherio.

ARGUMENTUM.

IN fideicommiſſo conditionali hæres gravatus non tenetur reſtituere fideicommiſſario ſemina projecta ſuper fundis reſtitutioni obnoxiis, non tanquam expenſas factas gratia colligendorum fructuum, nec tanquam inſtrumenta fundi neceſſaria; ſecus in fideicommiſſario reſpectu hæredis gravati. Et obiter quid juris inter fructuarium, & proprietarium reſpectu dictorū ſeminum ad intellectum *l. Item*, §. *Seminarios, ff. de uſufr.*

SUMMARIUM.

1 *Fideicommiſſo conditionali gravatus fructus fideicommiſſi, conditione pendente perceptos facit ſuos, licèt ex ſemine per Teſtatorem jacto provenerint.*

2 *Hæres gravatus ſeminans agros ex tritico in hæreditate reperto, tenetur illud reſtituere, & quo titulo.*

3 *Quod habet ſuum eſſe poſt corruptionem dicitur de novo creari.*

4 *Fructus recollecti poſt mortem Teſtatoris ex bonis fideicommiſſo conditionali gravatis, pertinent ad fideicommiſſarium.*

Amplia ut num. 11.

5 *De fructibus non natis etiam in fideicommiſſo puro nulla habetur ratio ad favorem fideicommiſſarii.*

6 *Fructus nati judicantur pars fundi.*

7 *Semen computatur inter expenſas factas cauſa colligendorum fructuum.*

8 *Ad has expenſas hæres non tenetur ſi factæ ſint per Teſtatorem. Secus in hærede reſpectu tertii, cui fructus deberentur.*

9 *Diſpoſitio hominis relata ad fructus pendentes intelligitur abſque expenſarum deductione.*

10 *Frumentum pro ſeminandis agris tanquam inſtrumentum neceſſarium, venit deducendum, ſeu reſtituendum fideicommiſſario.*

11 *Semen poſtquam jactum eſt in fundo fideicommiſſo gravato conſideratur tãquam fructus fundi, in quo ſatum eſt, & pertinet ad ſucceſſorem in fideicommiſſo.*

12 *Explicatur* text. in l. Item ſi fundi, §. Seminarios, ff. de uſufr.

13 *Una pars ſcripturæ aliam declarat.*

14 *Fructuarius, recepto frumento deſtinato ad ſerendum agrum finito uſufructu tenetur illud reſtituere.*

15 *Fructuarius, finito uſufructu, nõ tranſmittit ad hæredes fructus, quamvis proximos collectioni, ſed ad proprietarium pertinent.*

16 *Hæres uſufructuarii repetit à proprietario ſemina projecta per fructuariũ.*

17 *Et hæredes hæredis gravati repetunt ſemina à fideicommiſſario.*

CONSILIUM XXXVI.

Adſit Omnipotens Deus.

EXiſtimo propoſitæ quæſtioni de jure reſpondendum, fideicommiſſarii prætenſionē nullo juris fundamento ſuffultam eſſe, & proindè illum omninò fore obaudiendũ. Præſuppoſito enim hæredem gravatum ſuos feciſſe fructus ex bonis fideicōmiſſo gravatis perceptis etiam ultimo anno,

quo ipſe deceſſit, prout admittitur ex
parte ipſius fideicommiſſarii, dum ſe re-
ſtringit ad prætenſam reſtitutionem ſe-
minum, & prout eſt de jure, quod hæres
fideicōmiſſo conditionali gravatus, ſuos
1 facit fructus perceptos, fideicommiſſi cō-
ditione pendente, *l. In fideicōmiſſaria* 15.
l. Mulier 22. §. *Si hæres*, *l. Poſtulante* 44.
§ *Sed & in hujuſmodi*, *& l. Deducta* 58.
§. *Qui poſt*, *ff. ad Trebell.* cujus concluſio-
nis plures affert rationes *Peregrin. de fi-
deicommiſſ. art.* 49. *numer.* 20. non video
qua ratione ſub titulo, ſeu nomine ſe-
minum poſſit fideicommiſſarius ab hære-
dibus hæredis gravati quidquam præten-
dere.

Aut enim prætendit ſemina, ex quibus
orti ſunt fructus ultimi anni, & tunc cùm
hæres ipſe gravatus, qui deceſſit, vivens
illa de proprio erogaverit, abſonum om-
ninò eſſet, ſi ea ſibi reſtitui, vel agros ſemi-
natos ſibi relinqui ea de cauſa prætende-
ret.

Aut prætendit ea ſemina, ex quibus
orti ſunt fructus primi anni, quo poſt
mortem Teſtatoris frui incœpit hæres
2 gravatus, & quidem, ſi tunc temporis
agri ſeminati non fuiſſent, & hæres gra-
vatus ex frumento reperto in hæreditate
illos ſeminaſſet, fortè dici poſſet ipſum,
ſeu ejus hæredes, eveniente caſu fideicō-
miſſi, teneri erogata in ſemen reſtituere,
non quidem ſub titulo ſeminis, ſed quia
ſunt corpora, & res hæreditariæ, juxta
plenè tradita per *Peregrin. d. art.* 49. *nu.* 1.
cum aliis per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 626.
num. 1. vel etiam tanquam inſtrumentum
agrorum, juxta tradita per *Ceph. in con-
ſil.* 182. *num* 8. *ex l. Item ſi fundi*, § *Semi-
narii*, *ff. de uſufruct.* de cujus tamen legis
intellectu videnda ſunt quæ infrà circa
finem dicentur.

Si autem agros ſeminatos reliquerit
Teſtator, & jam nati ſint fructus, tunc ab-
ſolutum eſt, de ſeminibus jactis, tanquam
de ſpecie frumenti, vel alterius tritici,
nullam eſſe habēdam rationem, quia hæc
ſpecies in hæreditate non fuit reperta, ſed
per corruptiooem illius tranſivit in aliā
ſubſtantiam, nempè fructuum, ſive ma-
turorum, ſive immaturorum ſequentis
anni, & ob id de tali ſemine jacto, quod
ut fructum afferat prius motivum neceſ-
ſariò ſupponendum eſt, juxta illud Evan-
gelicum, *Niſi granum frumenti cadens in
terram mortuum fuerit ipſum ſolum manet*,
judicandum eſt tanquam de fructu novo
orto ex bonis hæreditariis, non tanquam
de re in hæreditate reperta de tempore 3
obitus Teſtatoris, cùm id, quod habet
eſſe poſt non eſſe dicatur de novo creatū,
ut tradit *Bald. in cap. Cùm acceſſiſſent, nu-
mer.* 15. *verſ. Et videtur*, *extra de conſtit.*
& impoſſibile ſit, quod extinctum habi-
tu, & actu, reſurgat idem numero, *l. Qui* 2
res, §. *Aream*, *ff. de ſolut. Bald. d. nu.* 15.
verſic. Et impoſſibile; quamobrem fructus
iſti quamvis creati ex ſemine jacto per
Teſtatorem percepti poſt mortem Teſta-
toris ab hærede gravato onere fideicom-
miſſi non puri, ſed conditionalis, ſpectāt 4
ad hæredem gravatum, non autem reſti-
tuendi ſunt fideicommiſſario, quidquid
aliud dici poſſit in fideicommiſſo puro,
ut per *Peregrin. d. art.* 49. *num.* 16. *ante
finem*, *verſ. Fortè diſtingui poſſet*, quem
ſequutus eſt *Fuſar. d. quæſt.* 626. *num.* 7.
& prout in praxi de hoc nullum eſſe pō-
teſt dubiū, ex traditis per Doctores præ-
dictos, quod & nos quotidie practica-
mus.

De fructibus autèm ſatis, ſed non natis
minor eſt dubitatio ad favorem hæredis
gravati, cùm de his nullam eſſe haben-
dam rationem ad favorem fideicom-
miſſarii, etiam io fideicommiſſo puro
cenſuerit *Imol. in l. In lege Falcidia pri-
ma*, quæ eſt *l.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* argu- 5
mento illius textus, quatenus ibi decidi-
tur in fine, quòd partus nondum natus,
homo rectè dici non poteſt, licèt in hoc
ab *Imola* diſſentire videatur *Alex.* ibi *nu-
mer.* 3. *circa med. verſ. Differentia etiam*,
volens idem eſſe de fructibus ſatis non
natis, quod de natis, cùm & illi fundo
cohærent, & quodam modo concepti vi-
deantur, ita ut eadem ſit ratio in ſatis,
licèt non natis, quæ in natis, cujus ſen-
tentiam adverſus *Imolam* probare etiam
viſus eſt *Peregrin. d. art.* 49. *num.* 18. Satis
eſt ergo in noſtro propoſito, quod vel
nulla differentia conſtituenda eſt inter
ſemen projectum in terram, & non na-
tum, & fructus natos, vel ſi quæ conſti-
tuenda eſt, juxta ſententiam *Imolæ*, ea
conſtituenda eſt ad favorem hæredis gra-
vati, ut ſcilicet quo caſu is tenetur fidei-
commiſſario ad fructuum reſtitutionem,
quaſi fundus ſit redditus pretioſior, juxta
diſpoſitionem Textus *in d. l. In lege Fal-*

ci-

Digitized by Google

tedia, non tamen teneatur pro fructibus
ſatis nondum natis, quaſi in hoc propoſi-
to pro nihilo habeantur, nam ſemen
prout ſpecies frumenti, vel alterius gra-
ni, poſtquam projectum eſt in terram, &
quoad ſui conſervationem in eodem eſſe
habetur pro non extante ex ſuprà per me
deductis, atque etiam pro derelicto ſpe
futuræ recollectionis, & poſtquam ex eo
6 mortuo nati ſunt fructus, illi judicantur
pars fundi, ut *d. l. In lege*, *& l. Fructus
pendentes*, *ff. de rei vindicat. cum concord.*
de quibus per *Tiraquell. de retract. con-
ſanguin.* §. 1. *gloſ.* 7. *num.* 37. itaut in fru-
ctibus ſatis per Teſtatorem, non ſit dare
caſum, quo reſtitutio jacti ſeminis ab hæ-
rede gravato per fideicommiſſarium peti
poſſit, & hoc eſt penes me indubitatum.
Controverſia igitur circa duo verſari
poteſt: Primò, an ſub titulo, ſeu nomine
expenſarum factarum cauſa colligendo-
rum fructuum hæres, qui fideicommiſſi
conditione pendente fecit fructus ſuos,
teneatur in reſtitutione fideicommiſſi re-
ſtituere etiam ſemina à Teſtatore jacta,
ſeu ſata; ex quibus ipſe hæres fructus iſtos
percepit, & ſuos fecit, quippè ſemen
7 inter expenſas factas colligendorum fru-
ctuum cauſa computetur, ut *l. Si fundus*,
§. *fin. ff. ſolut. matrim. Bartol. in conſ.* 186.
incip. Cucciarellus, *verſ. Tertiò*, *Ruin. con-
ſil.* 65. *num.* 6. *lib.* 1. *Tiraquell. de retract.
convent.* §. 5. *gloſſ.* 4. *num.* 10. *verſ. Et fa-
cit etiam*, ubi alios allegat, & ad præciſos
terminos noſtros *Cephal. conſil.* 182. *nu-
mer.* 6.
Secundò, an ſaltem tanquam inſtru-
mentum agri, ex quo fructus percipiun-
tur frumentum pro ſemine neceſſarium
veniat, fideicommiſſario reſtituendam
per *l. Item ſi fundi*, §. *Seminarios*, *ff. de uſu-
fruct.*
Et quod attinet ad primum breviter
dicendum eſt honoratum, qui percipit
8 fructus judicio Teſtatoris non teneri
hæredi ad expenſas per Teſtatorem factas
gratia colligendorum fructuum, licèt qui
percipit fructus teneretur ad expenſas fa-
ctas per hæredem ſi alius eſſet hæres, &
alius legatarius fructuum, ſeu uſusfructus
ut tradit *Florian. de S. Petro. in l. Si pen-
dentes*, *num.* 3. *ff. de uſufruct.* & ſequutus
eſt *Caſtill. in tract. de uſufr. cap.* 42. *in fin.*
& eum judicio Teſtatoris, & ſic ex tacita
ipſius Teſtatoris diſpoſitione hæres gra-
vatus hos fructus percipiat, ut *l. In fidei-
commiſſariam*, *& l. Mulier*, §. *Si hæres*,
ff. Ad Trebell. ſuccedit communis Docto-
rum concluſio, quod diſpoſitio hominis
re lata ad fructus pendentes, ſeu extantes
intelligitur nulla facta expenſarum dedu- 9
ctione, quemadmodum ex *l. Si pendentes*,
ff. de uſufruct. & aliis à ſe allegatis legibus
tradit *Bartol. in l. Fructus*, *num.* 7. *ff. ſo-
lut. matrimon.* quem ibi ſequuntur com-
muniter Doctores, *Ruin. conſil.* 65. *nu.* 7.
& in fine lib. 1. *Tiraquell.* qui multos al-
legat *in tract. de retract. conſanguin.* §. 1.
gloſſ. 15. *num.* 18. *Barboſ. in d. l. Fructus
num.* 22. *verſ. Expedita*, ubi alios citat;
Nec unquam auditum, quod fideicom-
miſſarius repetat ab hærede gravato, vel
ab ipſius gravati hæredibus, expenſas fa-
ctas per Teſtatorem gratia colligendorũ
fructuum, quibus pendentibus poſteà de-
ceſſit, inſtituto hærede, eoque gravato
poſt mortem, vel ſub alia conditione al-
teri reſtituere,
Quod verò attinet ad ſecundam dubi- 10
tationem, in qua (ut audio) videtur fie-
ri exadverſo univerſum fundamentum
in allegata *l. Item ſi fundi* 10. §. *Semina-
rios*, *ff. de uſufruct.* quaſi frumentum ne-
ceſſarium pro ſeminibus, tanquam fundi
inſtrumentum veniat deducendum, ſeu
reſtituendum, & ſic ſub nomine fructuũ
non pertineat ad hæredem.
Verùm, Textus ille nil penitus fa-
cit ad rem noſtram, vera etenim,
& indubitata eſt juris concluſio, quam
ſuprà probavimus, quod ſemen poſtquam
jactum eſt, & multo fortius poſtquam na-
tum eſt, (prout in caſu propoſito natum
erat frumentum, de quo agitur tempore
obitus Teſtatoris, qui deceſsit de men-
ſe.....) non conſideratur amplius ut ſe-
men, ſed ut fructus fundi, in quo ſatum
eſt, & propterea de eo judicandum
ſit, ſicut de cæteris expenſis factis gratia
colligendorum fructuum, ita quod ſi aga-
tur de ſemine ultimæ recollectionis im-
pertinens ſit prætenſio refectionis hujuſ-
modi expenſæ, cùm illam fecerit metipſe 11
hæres gravatus; ſi autem agatur de expen-
ſa primæ recollectionis facta per Teſta-
torem illa repeti nõ poſſit per fideicom-
miſſarium, cùm ſemen non amplius ut ſe-
men, ſed ut fructus pendens in agro cõti-
neretur, & ob id debeatur, nullo deducto
ſemine illi, cui debentur fructus penden-
tes,

Digitized by Google

res, ut probatur ex ſuprà deductis, & tradit *Cephal. in conſil.* 182. *num.* 3. *verſic. His tamen non obſtantibus*.

Quod enim Textus *in d. l. Si fundi*, §. *Seminarios*, non applicetur, conſtat ex verbis ejuſdem Textus, ibi, *Seminarios fructus puto ad fructuarium pertinere, ita tamen, ut vendere ei, & ſeminare liceat, debet tamen conſerendi agri cauſa ſeminarium paratum ſemper renovare, quaſi inſtrumentum agri, ut finito uſufructu, domino reſtituatur*. Hoc igitur loco J. C. Celſus, author illius legis, ſub nomine ſeminarii non intelligit de frumento ſemina-
12 rio, quod pro ſemine deſervit, ſed de loco ſubacto, in quo ſemina aut vitium, aut arborum panguntur, ut cùm ad certam quantitatem excreverint in vinetum, vel arbuſtum, aut pomarium transferantur, ut optimè, ac cumulatiſsimè probat *Gulielm. Budeus in ſuis adnotationib. ad Pandectas in d. l. Item ſi fundi*, §. *Seminarios*, *pag*. 207. quo circa Celſus eo loci inquit, ſeminarium quaſi inſtrumentum eſſe agri quia quemadmodum inſtrumentum dicitur illud, ſine quo, re aliqua uti commodè non poſſumus, ita ſine ſeminario, utile ſatis arboratori, aut vinitori ager eſſe non poteſt, ſicuti *idem Budeus* explicat in fine dictæ adnotationis ad illum §. *Et ſic*, J. C. intelligir ibi pro *ſeminario*, de loco, ex quo deſumuntur vites, vel arbores in alium agrum transferendæ, & translatandæ, quod ratione prædicta rectè inſtrumentum dicti alterius agri, cujus uſusfructus legatus ſit appellatur, & tanquam inſtrumentum illi agro accedit, ſicuti reliqua fundi inſtrumenta, & hic quidem verus, & germanus intellectus illius Textus clariſsime etiam probatur ex verbis ſubſequentibus ejuſdem Textus, ibi, *Nam etſi fundi uſusfructus fuerit legatus, & ſi ager unde palo in fundum, cujus uſusfructus legatus eſt, ſolebat paterfamilias uti, vel ſalice, vel arundine puto fructuarium hactenus uti poſſe, ne ex eo vendat, niſi fortè ſaliceti ejus, vel ſylva palaris, vel arũdineti uſusfructus ſit legatus, tunc enim & vendere poteſt*, quibus intelligimus, quod dum ſuperius actum eſt de ſeminario deſerviente fundo, cujus uſusfructus legatus ſit, intellexit J.C. de ſeminario illo, unde plantæ, quæ ibi panguntur in alium locum transferuntur, ut ibi tranſplantetur, ſicuti de tranſportatione pali, arundinis, & hujuſmodi, alterius agri uſus cauſa, loquitur in hoc poſteriori reſponſo idem Celſus, ſiquidem ſcripturæ una 13
pars ab alia recipit declarationem, & interpretationem, *l. Qui filiabus in princip. & l. Si ſervus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *cum ſimilib.*

Cæterùm quando etiam cõcederemus Textum prædictum, quatenus loquitur de ſeminario, intelligi de frumento ſeminario, prout intellexiſſe viſus eſt *Accurſius*, ibi in verbo *Quaſi inſtrumentum*, dum allegat Textum *in l. Quæſitum*, §. 1. *ff. de fund. inſtruct.* quem tamen acriter reprehendit *Budæus ſuprà allegatus in adnotationibus ad d.* §. *In princip.* hoc tamen minimè faceret ad propoſitum noſtrum; ſiquidem retento intellectu *Accurſii* loquitur ille Textus de frumento; vel alio fructu ſeminario à fundo ſeparato, qui ſerendi cauſa traditur fructuario, uti in eam cauſam deſtinatus, velut inſtrumentum agro deſerviens, quod tenetur fructuarius finito uſufructu reſtituere proprietario, non autem de fructu ſeminato pendente; & ſic hoc attento intellectu, ille Textus, juncta *l. Quæſitum*, §. 1. *ff. de fundo inſtruct.* allegata per *Accurſ.* probat fructuarium, qui à proprietario recepit 14
frumentum deſtinatum pro ſemine fundi, ſeu tanquam ipſius fundi inſtrumentum teneri finito uſufructu, vel agrum ſeminatum dimittere, vel ſemen tradere pro illo ſeminando, & prout ſic intelligunt ibi *Bartol. Bald. Cuman. Florian.* & alii, & prout in puncto optimè declarat *Ceph.* qui ſic objecto exadverſo excitato in præciſis terminis noſtris, reſpondet in allegato *conſil.* 182. *num.* 7. *cum ſeq.* cujus verba cùm decidant quæſtionem noſtram, hìc referam; *& ita tenendo* (ait *Ceph.*) *non obſtant contraria, & primò* §. *Seminarios, quia alii ſunt fructus ſeminarii à fundo ſeparati, & alii ſeminati pendentes; nam ſeminarii tanquam res diverſa non pertinent abſolutè ad uſufructuarium, l. Item ſi fundi*, §. *Sed ſi inſula, ff. de uſufruct. ſed tanquam deſtinati conceduntur uſufructuario, non abſolutè, ſed cum obligatione dimittendi eos renovatos in fundo, finito uſufructu, vel uſufructuario conceduntur tanquam inſtrumentum agri, ideò in eo ſunt dimittendi finito uſufructu, dict. l. Quæſitum*, §. 1. *ff. de fundo inſtruct. & in-*

ſtru-

ſtrument. legat. at ſecus quando fructus ſunt pendentes, quia tunc uſufructuariæ debentur abſolutè tanquam fructus agri ſpectantes ad uſufructuarium, d. l. Si pendentes, quæ lex ſimpliciter, & abſolutè concedit fructus pendentes uſufructuario abſque ulla obligatione reſtituendi renovatos, vel dimittendi eos in fundo, &c. hactenus eo loci *Ceph.* quæ eſt formalis, & punctualis deciſio caſus noſtri, niſi hunc ab illo diſtinguere velimus ex eo, quod nos agimus de hærede gravato, qui eveniente caſu fideicommiſſi reſtituit bona fideicommiſſario, in caſu autem *Cephali*, prout in dicto §. *Seminarios*, agitur de uſufructuario, qui dimittit bona proprietario; quæ differentia, ſi in quæſtione propoſita habenda eſt in conſideratione, efficit, ut multò facilius, & planius quod decidit *Cephal.* ad favorem uſufructuariæ, admittendum ſit ad favorem fideicommiſſarii, cùm hæres gravatus in rebus, quæ per fideicommiſſum reſtituere gravatus eſt, majus habeat jus conditione pendente, quàm habet uſufructuarius in re fructuaria, in qua neque habet directum dominium, neque utile, ſed tantùm jus fruendi, ſalva rerũ ſubſtantia, hæres autem dum vivit, ſeu dum pendet fideicommiſſi conditio directum dominium, & utile habeat bonorum fideicommiſſi, *l. Non ideò minus, ff. de rei vindic.* prout hanc differentiam inter fructuarium, & poſſeſſorem bonorum majoratus notat *Caſtill. in tract. de uſufruct. cap. 80. num. 9. verſic. Sed reſpondet.*

Præterea animadvertendum eſt, deducta per *Cephalum* alio quoque reſpectu eſſe in fortioribus terminis quæſtionis noſtræ, quippè conſuluit *Cephal.* in caſu, quo deceſſerat uſufructuaria fructibus pendentibus; & cùm proptereà fructus illi pertinerent ad proprietarium, quia fructuarius facit quidem ſuos fructus perceptos ante mortem, ſeu ante finitum uſumfructum, ſed ſi ante perceptionem deceſſerit, vel aliter finitus fuerit uſusfructus, tunc licet fructus
15 eſſent proximi perceptioni, non tamen illos tranſmittit ad hæredes, ſed ad proprietarium pertinent, *l. Defuncta, ff. de uſufruct. l. In ſingulos, in fine, ff. de annuis legat. l. Si uſufruct. ff. quibus mod. uſufruct. amitt. l. Is verò, Inſtit. de rer. diviſ. Tiraquell. de retract. convent. §. 5. gloſ. 4. num. 1. Caſtill. de uſufruct. cap. 77. num. 1.* hoc ſtante præſuppoſito firmat *Cephal.* hæredem uſufructuarii repetere poſſe à proprietario ſemen erogatum per fructuarium, ex quo fructus orti ſunt, quia ſi uſufructuarius fecit impenſas pro fructibus percipiendis, quos demum morte 16
præventus non potuit percipere, tunc hæres ejus poteſt dictas expenſas repetere ad *Bald.* quem *Cephal.* ibi *num. 5.* allegat *in l. Si pater, in fine, C. de uſufruct. Tiraquell. de retract. convent. §. 5. gloſ. 4. num. 7. Cavalcan.* alios citans *in tract. de uſufruct. mulieri relict. num. 246. Barboſ. in l. Fructus 7. num. 10. verſic. Huic tamen difficultati, ff. ſolut. matrim. Caſtill. de uſufruct. cap. 77. num. 5. & ſeqq.* itaut (præmiſſa caſui noſtro applicando) ſi deceſſiſſet hæres gravatus ante fructuum perceptionem, quo in caſu fructus ad fideicommiſſum pertinuiſſent, ut *l. Herennius ff. de uſur. Tiraqu. de retract. conſang. §. 5. gloſ. 4. n. 2. Peregrin. de fideicomm ar. 49. n. 91. & 93. Fuſar. de ſubſtit. qu. 626. n. 67.* poſſent modò ipſius gravati hæredes repetere ſemina ab ipſo fideicommiſſario, 17
cùm tali in caſu hæres gravatus, ſeu illius hæredes poſſint à fideicommiſſario repetere expenſas factas gratia fructuum colligendorum, ut per *Peregrin. d. n. 93. verſic. Detractis tamen*, ſub quarum expenſarum nomine jam dixi ſemina contineri; quantò igitur magis ſe defendere poſſunt hæredes hæredis gravati, ſi ab eis ſemina per fideicommiſſum repetantur? juxta regulam illam vulgatam, cui damus actionem multò magis concedimus exceptionem, & aliam, quòd favorabiliores ſunt partes rei, quàm actoris, vulgatis juribus.

Eſt quoque circa *dictum conſ.* animadvertendum, quod illud eſt deciſivum, ut videre eſt ex illius initio.

Et hac ſtante concluſione in quæſtione ſuperius propoſita, quæ mihi videtur nullam probabilem pati difficultatem, nõ eſt opus ingredi aliam quæſtionem, quatenus ſcilicet hæredes fideicommiſſarii tenerentur ad prætenſa ſemina, utrum compelli poſſint ea præſtare, in ipſis corporibus ſeminariis, an ſatis foret præſtare eorum æſtimationem, & cujus temporis æſtimatio eſſet attendenda, quod plurimum refert, attenta præſentis anni extrema penuria, qua in re facilè fortè eſſet ſu-

ſuſtinere deberi ſolùm æſtimationem de tempore obitus Teſtatoris, ſed (ut dixi) attentis præmiſſis, non eſt opus hac indagine.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro Auguſtino Cruci, contra Nicoloſium de Monte Valio.

ARGUMENTUM.

TRanſactio inita per verba, licèt generalia, reſtringitur ad rem, & cauſam, ſuper qua lis pendet, nec in aliorum præjudicium fieri poteſt. Quando quis tenetur acquirere, utrum cedendo actionem liberetur. Remedium *l. 2. C. de reſcind. vend.* an habeat locum in contractu tranſactionis, quamvis jurato. Et alia, de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1. *Facti ſeries.*
2. *Quod non poteſt alienari, nec ſuper eo licet tranſigere.*
3. *Tranſactio venit intelligenda ne contineat iniquitatem.*
4. *Quando præcedit contractus ex quo quis tenetur acquirere, ſi per dolum non acquirit, tenetur ac ſi acquiſivisſet.*
5. *Actio quando competit contra illum, qui ex dolo deſiit acquirere, exerceri non poteſt contra tertium.*
6. *Ex promiſſione de tradendo bona, datur actio perſonalis.*
7. *Pactum inter alios initum non tribuit tertio agendi facultatem.*
8. *Qui tenetur erga aliquem, quia habet actionem, eam cedendo liberatur.*
9. *Intellige ſi ſolùm habet actionem, ſecus ſi ex contractu tenetur.*
10. *Promiſſio dandi obligat præciſe promittentem ad transferendum dominium, itaut præſtando intereſſe non liberetur.*
11. *In obligationibus facti, juramentum obligat præciſe ad obſervantiam promiſſorum, nec ſatis eſt adimplere per æquipollens.*
12. *Pactum de quota litis non valet, etiam in Procuratore ad lites.*
13. *Procurator ad agendum conſtitutus nec paciſci, nec tranſigere poteſt in præjudicium domini.*
14. *Multò minus cedere, & renuntiare jura domino competentia.*
15. *Morte mandantis re integra mandatum expirat.*
16. *Appellatione bonorum, maximè per verba univerſalia veniunt jura, & actiones.*
17. *Ceſſio intelligenda eſt facta de ea quota, ſuper qua lis vertitur.*
18. *Ex proœmio contractus declaratur mens contrahentium.*
19. *Renunciatio, ſeu tranſactio, cùm ſit ſtricti juris ad incogitata non trahitur.*
20. *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*
21. *Diſpoſitio, licet generalis, reſtringitur ad rem, & cauſam, ſuper qua emanat.*
22. *Clauſulæ acceſſoriæ non ampliant principalem diſpoſitionem.*
23. *Verba renunciationis ad evitandam læſionem potius reſtringenda, quàm ampliandà, etiam illa impropriando.*
24. *Remedium* l. 2. C. de reſcind. vendit. *habet locum in tranſactione, non obſtante juramento in eadem appoſito.*
25. *Reſciſſa ceſſione hæreditatis, reſtituendum eſt pro concurrenti quantitate, quod creditoribus hæreditariis fuit ſolutum.*
26. *Hæres per venditionem hæreditatis non deſinit eſſe hæres; ſecus verò, reſpectu intereſſe creditoris defuncti.*

CONSILIUM XXXVII.

Adſit Omnipotens Deus.

CUM Baptiſta Negrini de Monte Valio hæredem in ſuo teſtamento univerſalem ſibi inſtituiſſet Ludovicum Maſini de loco prædicto, qui mor-

tuo

tuo ipſo Teſtatore, bona illius hæreditaria obtinuit. Contra ipſum Ludovicum inſurrexerunt Ambroſius, & Laurentius fratres patrueles, qui producentes aliud poſterius teſtamentum dicti q. Baptiſtæ, in quo ipſi, ac Nicoloſius, & Leonardus fratres equis portionibus hæredes univerſales legebantur inſtituti, vigore dicti poſterioris teſtamenti petierunt à dicto Ludovico medietatem hæreditatis, & bonorum d. qu. Baptiſtæ. Ludovicus autem in d. cauſa conſtituit ſuum procuratorem Fräciſcum Dominichini Corbanini cum promiſſione relaxandi eidem medietatē dictæ hæreditatis in caſu victoriæ, & demùm lis terminata fuit per ſententiam, in qua Ludovicus à petitis fuit abſolutus,
1 eo quod teſtamentum illud poſterius falſum repertum fuerit, à qua ſententia cùm dd. fratres appellaſſent, factum fuit compromiſſum inter partes, & per laudum inde ſubſequutum (mortuo jam d. Ludovico) hæredes illius condemnati fuere ad ſolvendum dictis fratribus libras 300. pro omni eo, quod ipſi prætendere potuiſſent, & ſuper bonis d. qu. Baptiſtæ, quas libras 300. deinde hæredes prædicti ſolverunt; & cùm in dd. bonis hæredum qu. Ludovici ſucceſſiſſet Margarita eorū mater, & uxor reſpectivè d. qu. Ludovici, quæ deinde omnia bona ſua donavit filiis Auguſtini Crucii de dicto loco, ejus fratris. Orta lite, & controverſia inter dictum Franciſcum Procuratorem præfati qu. Ludovici parte ex una, & dictum Auguſtinum ſuo, & nomine dictorum ejus filiorum, uti donatariorum d. Margaritæ, ex altera parte, occaſione promiſſionis ipſi Franciſco, ut ſuprà factæ per dictum qu. Ludovicum, idem Franciſcus mediante ſententia arbitramentali inter dictas partes lata obtinuit nonnulla bona dictæ hæreditatis pro omni eo, quod prætendere poterat occaſione prædicta.

Poſteà verò ſupervenit Nicoloſius prædictus, qui tam ſuo, quàm hæreditario nomine dicti Leonardi ejus fratris, vigore d. ſecundi teſtamenti, in quo ipſi pro aliis duabus partibus reperiebantur hæredes inſtituti, convenit in judicio ſupraſcriptum Auguſtinum, & nonnullos alios tertios poſſeſſores pro medietate hæreditatis, & bonorum d. qu. Baptiſtæ ab ipſis poſſeſſorum, & tandem medio cujuſdam tranſactionis inter prædictum Nicoloſium parte ex una, & præfatum Auguſtinum nominibus, quibus ſuprà ex altera parte initæ, dictus Auguſtinus ſuo, & nomine filiorum ſuorum renuntiavit dictæ liti, ut ſuprà, cauſa prædictæ hæreditatis contra ſe motæ, & eidem Nicoloſio dedit, ceſſit, & tranſtulit omnia jura, & actiones quaſcumque ſibi dd. nominibus quovis modo ſpectantes, & pertinentes in dicta lite, ſeu dicta hæreditate, nihil juris cauſa præmiſſorum in ſe retento cum aliis clauſulis ſolitis, & conſuetis, promiſitque dictus Nicoloſius viceverſa dare, & aſſignare dicto Auguſtino nominibus prædictis medietatem omnium bonorum cujuſvis generis, quæ ad ipſum pervenirent in caſu victoriæ per eum reportandæ in d. lite contra occupatores, & detentores dictorum bonorum, & quoſvis tertios eorum poſſeſſores.

Et cùm deinde dictus Nicoloſius proſequutus fuiſſet litem adverſus tertios poſſeſſores dd. bonorum ſententiam favorabilem reportavit, cujus vigore obtinuit eorundem bonorum poſſeſſionem; cæterum cum ipſis poſſeſſoribus poſteà idem Nicoloſius ſe compoſuit, quibus per tranſactionem bona prædicta relaxavit, accepitque à d. Franciſco Procuratore d. qu. Ludovici, uno ex poſſeſſoribus ceſſionem, & renunciationem jurium illi tam proprio nomine, quàm nomine olim Ludovici competentium in, & ſuper hæreditate d. qu. Baptiſtæ.

Quibus in facto ſic ſe ſe habentibus, prætendit in primis d. Auguſtinus à præfato Nicoloſio medietatem bonorum à tertiis poſſeſſoribus ut ſuprà avocatorū, non obſtante tranſactione, quæ in ſui præjudicium fieri non potuit.

Secundò, prætendit ab eodem Nicoloſio tres ex quatuor partibus bonorum mobilium hæreditatis d. qu. Baptiſtæ, quæ ad manus d. Nicoloſii pervenerunt poſt obitum matris ſuæ, quæ illa detinebat, & cujus ipſe extitit hæres; & hoc non obſtante ceſſione jurium hæreditatis prædictæ à ſe facta dicto Nicoloſio intendens dictam ceſſionem factam fuiſſe ſolùm de dimidia, dimidiæ partis hæreditatis prædictæ, non autem de tota, & integra hæreditate.

Tertiò, prætendit dictum Nicoloſium tener ad ſibi reſtituendum ad ratam jurium hæreditatis eidem Nicoloſio ceſſo-

 rum

rum pecunias per ipſum Auguſtinum ſolutas creditoribus hæreditariis d.qu. Baptiſtæ, ſuper quibus etſi plenè, ut eleganter conſultum fuerit per Excell. J.C. Dominum Joannem Baptiſtam Paſtormium Genuenſem, ad favorem d. Auguſtini, nihilominus cùm & ego quoque requiſitus fuerim, ut ſententiam meam ſuper unaquaque dictarum prætenſionum in medium afferam, nun potui juſta petenti meum aſſenſum denegare.

Circa igitur primam prupoſitam prætenſionem, quam his mediis ipſemet D. Cunſulens juſtificat, quia ſcilicet cùm dictus Nicoloſius medietatem dictorũ bonorum tradere promiſerit Auguſtino, u-
2 tique ſibi non licuit ea alienare, & ſi non licuit ea alienare, neque etiam licuit ſuper illis tranſigere, & tranſigendo in alios bona prædicta transferre per authoritates in Conſilio relatas.

Item, quia tranſactio ſemper venit intelligenda ne contineat iniquitatẽ, prout contineret ſi eidẽ Nicoloſio permiſſum
3 diceretur in præjudicium Auguſtini jura, & bona hæreditatis prædictæ tranſigendo in alios transferre, & ſic eumdem Auguſtinum bonis illis ſpectantibus privare, ut plenius ibidem prebet præfatus Dominus Conſulens, qui & illud ſimile affert quod ſcribunt DD. de emptore compromiſſum faciente de lite ſibi mota ſuper re empta, qui ſequuta illius evictione per ſententiam contra ſe latam in cauſa compromiſſa, nullum pro evictione adverſus venditorem habet regreſſum, cùm ipſe ex facto ſuo ſuccubuiſſe videatur, idemq; ſi per tranſactionem rem emptam relaxavit, ut ibi per eum.

Mihi quoque probatur conclusio per dictum D. Conſulentem firmata, quam arbitror clariſſimam, neque in jure aliquam pati difficultatem, itaut ſuper illius comprobatione inſiſtere ſuperfluum omninò videatur, id ſolùm pro clara propoſitæ concluſionis deciſione omittendũ non cenſui, quod quando præcedit contractus, ex quo quis tenetur acquirere, ſi
4 ipſe per dolum, vel culpam non acquirat, tenetur ac ſi acquiſiviſſet, ut eſt Textus *in l. 2. §. Sed & ſi quid dolo, ff. de hered. vel act. vend.* & ſcribit *Vincent. de Franch. deciſ.* 101. *num.* 32. dolo autem quis non acquiſiviſſe dicitur ſi alienavit aliquid, vel accepto quem liberavit, vel dolo malo egit, ne acquireret, vel ne poſſeſſionem adipiſceretur, quam poſſet adipiſci, ut habetur *in d. §. Sed & ſi*, unde ſive dictus Nicoloſius poſt ademptam poſſeſſionem bona alienavit, ut ferè factam fuiſſe proponitur, ſive eorum poſſeſſionem, quam obtinere poterat vigore d. ſententiæ acquirere neglexit, ſive per tranſactionem, vel aliàs bona illa poſſeſſoribus voluntariè dimiſit, ſemper fuit in dolo, atque ideò perindè tenetur ac ſi illa verè recuperaſſet, & idem ſi non dolus, ſed culpa lata, vel levis eidem imputari poſſet, ut ibi decidit Textus ille, juncta *Gloſ. in verbo Lata culpa, & in verbo Sine dolo.*

Neque exiſtimet Nicoloſius ſe ab hac præſtatione liberatum fuiſſe ob id, quod in inſtrumento tranſactionis cum dictis poſſeſſoribus factæ inquit ſe dictorũ bonorum relaxationem, ſive aſſignationem feciſſe, & facere quantum ſit pro parte ſibi ſuo, & hæreditario nomine ejus fratris ſpectante ſuper dd. bonis, ita quod non cenſeatur factum, vel generatum aliquod præjudicium conventioni, ut ſuprà factæ inter ipſum, & dictum Auguſtinum, ſed illa maneat in ſuo robore, per quam declarationem, & reſervationem fortè cogitavit dictus Nicoloſius ſe poſſe defendere adverſus Auguſtinum, etſi de hoc nihil D. Conſulens prædictus tetigerit.

Nam ſi partem tantùm ſibi ſpectantem in dictos poſſeſſores tranſtuliſſe intendit aliam partem recuperare tenetur, & integram vigore conventionis prædictæ tradere debet ipſi Auguſtino, ſed & ſi id non faciat, tenetur perindè ac ſi illam acquiſiviſſet, ut *d. §. Sed & ſi quid*, nec prætendere poteſt Nicoloſius, quod ipſe Auguſtinus agere, & convenire habeat dictos
tertios poſſeſſores, quia actio prædicta 5
competit contra non acquirentem, non contra tertium, ut dicit *Vincent. de Franch. d. deciſ.* 101. *eodem num.* 32. prout nec vigore dictæ conventionis factæ inter di-
ctos Auguſtinum, & Nicoloſium, aliqua 6
eidem Auguſtino competit actio realis adverſus dictos poſſeſſores poſtquam jura ſua renuntiavit ipſi Nicoloſio, ſed ſolùm actione perſonali, unde Nicoloſium convenire poteſt, ut ſibi tradat bona promiſſa, juxta tradita per *Hieron. Gabr. in conſil.* 4. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 1. quemadmodum nec ratione reſervationis jurium di-

Google

cti Auguſtini facta inter Nicoloſium, &
tertios poſſeſſores prædictos poſſet Au-
guſtinus à dictis poſſeſſoribus aliquid pe-
tere, etiamſi reſervatio, & proteſtatio illa
deducta fuiſſet in pactum, quia pactum
7 inter alios factum non tribuit tertio po-
teſtatem agendi, ut *l. 2.* & ibi notat *Bald.*
in 3. notab. C. de hæredit. vel act. vend. nec
ad aliam perſonam extenditur, *l. Si uſus*,
§. Ante omnia, ff. de pact. & vido *Surd.*
deciſ. 764. num. 3. in fine, & ſeq.

Quod ſi fortè idem Nicoloſius ſe libe-
rari poſſe prætenderet, à nexu obligatio-
nis prædictæ, offerendo eidem Auguſti-
no cedere actionem ſibi ad bona prædi-
cta competentem, calumnioſa itidem fo-
ret talis prætenſio, neque ideò audiri de-
beret; nam etſi cùm quis tenetur verſus
8 aliquem, ex eo ſolùm, quia habet actio-
nem, liberari poſſit cedendo ipſam actio-
nem, ad Textum cum ſua materia *in l.*
Quod debetur, ff. de pec. & tradita per *Gl.*
& Bart. in l. 2. §. Idem Nerva, ff. ne quid
in loco pub. & in l. Julianus, § ult. ff. de act.
empt. & per *eundem Bartol. poſt Gloſſ. in l.*
Si ſic legatum, num. 4. ff. de leg. 1. attamen
9 ſecùs eſt, cùm quis non ideò tenetur ſo-
lum, quia habet actionem, ſed tenetur ex
contractu ſecum celebrato, quo in caſu
non liberatur cedendo actionem, ut de-
clarat *Caſtren. in d. l. Quod debetur*, non
enim jura regulariter mandantur invito,
l. Non adverſus, ubi *Bal. in ſummario, C.*
Si cert. petat. neque ideò ceſſio pro juſta
præſtatione habetur, ut ibi per *Gloſſ. & l.*
Petenti, ff. de pign. act. & l. Nam & ſer-
vus, §. fin. ubi pariter *Gloſſ. ff. de negoc.*
geſt.

Quod planè in occurrenti caſu eo ma-
gis procedit cùm d. Nicoloſius teneatur,
& obligatus ſit non ſolùm ad litem pro-
ſequendam adverſus dictos poſſeſſores;
ſed expreſsè promiſerit bona acquirenda
pro medietate dare Auguſtino, idq; prin-
cipaliter inter ipſos actum fuerit, quæ
quidem promiſſio dandi obligat promit-
tentem præcisè ad dandum, & transfe-
rendum dominium jurium, cui promiſſio
10 facta eſt, *l. Ubi autem non apparet, §. fin.*
ubi *DD. ff. de verb. oblig.* nec ab hujuſmo-
di obligatione liberatur debitor, præſtan-
do æquipollẽs, ut intereſſe, quemadmodũ
ibi ſcribunt *DD. & in l. Stipulationes non*
dividuntur, ff. de verb. obligat. quinimmò
etſi verſaremur in obligatione facti, ad-
huc teneretur in præſenti caſu ad præci- 11
ſe obſervandum promiſſa, ſtante jura-
mento promiſſorio per eum præſtito in
inſtrumento dictæ tranſactionis, quod
juramentum obligat præciſe, & in forma
ſpecifica eſt obſervandum, itaut non ſuf-
ficiat per æquipollens, puta præſtando
intereſſe etiam in obligationibus facti il-
lud implere, ut per *Gloſſ. in l. Si pecuniam,*
in verbo Neceſſe, ubi *Alex. & DD. ff. de*
condit. ob cauſ. cum concord. de quibus ple-
nè apud *Seraphin. in tract. de privileg. ju-*
ramenti privil. 14. *num.* 2.

Non etiam ſe juvare poteſt Nicoloſius
ſub prætextu ceſſionis ſibi de Anno 1613.
factæ per Franciſcum Dominichini Cor-
banini tam proprio nomine, quàm uti
Procuratorem quond. Ludovici Maſini
de Turre Montis Valii de omnibus juri-
bus ſibi, & dicto ejus principali compe-
tentibus ſuper hæreditate d. qu. Baptiſtæ,
qui quidem Ludovicus cùm primo loco
per Baptiſtam hæres fuiſſet inſtitutus, &
per alíud poſterius teſtamentum, quod
de falſo arguebatur prætenderent Am-
broſius, & Laurentius fratres ſibi ipſis uti
hæredibus in poſteriori teſtamento unà
cum Nicoloſio, & Leonardo ejus fratre
æquis portionibus inſtitutis medietatem
hæreditatis ejuſdem Baptiſtæ deberi, ob
id judicium inſtituiſſent contra dictum
Ludovicum poſſeſſorem hæreditatis, ſive
bonorum d. Baptiſtæ conſtituit ſuũ pro-
curatorem in dicta Cauſa præfatum Frã-
ciſcum, cui in caſu victoriæ promiſit me-
dietatem d. hæreditatis cedere, & aſſigna-
re, quam victoriam poſteà per ſententiã
favorabilem d. Ludovicus obtinuit, etſi
in Cauſa appellationis, facto compro-
miſſo inter partes, condemnati fuerint 1
hæredes d. Ludovici præmortui, à qui-
bus filii Auguſtini cauſam habent ad ſol-
vẽdum dd. fratribus libras 300. pro omni
eo, quod prætendere poterant ſuper hæ-
reditate d. q. Baptiſtæ, quæ libræ 300. po-
ſteà ipſis fratribus ſolutæ fuerunt.

Nam quoad dictam ceſsionem per Frã-
ciſcum nomine proprio factam eidem
Nicoloſio nullum jus vigore illius tran-
sferri potuit in ipſum ceſſionerium, cùm
pariter tunc temporis eidem Franciſco
in dicta hæreditate nullum jus compete-
ret, dato etiam (citra veritatis præjudi-
cium) quod illud pactum inter ſe, & Lu-
dovicum factum tenuerit, quod tamen

 tan-

11 tanquam de quota litis valere non videtur, ad Textum cum ibi notatis per *DD. in l. Sumptus, in fine, ff. de pact. & in l. Qui Advocatorum, C. de poſtb.* quod non ſolùm in Advocato, verùm etiam in Procuratore ad lites procedere videtur, juxta tradita per *Farinac. in 3. par. quæſt. crim. tit. de variis, & diverſis criminib. quæ eſt 106. num. 16.* quod autem nullum jus dictus Franciſcus in hæreditate prædicta tempore d. ceſſionis jurium haberet, conſtat ex laudo aliàs per compromiſſarios inter ipſum Franciſcum, & dictum Auguſtinum nominibus, quibus ſuprà, electos de Anno 1598. lato, occaſione prætenſionis, quam idem Franciſcus habebat ſuper hæreditate ex cauſa prædicta, vigore cujus laudi ipſe Franciſcus conſequutus fuit quidquid ſuper dicta hæreditate prætendere poterat, itaut nullum jus amplius illi ſuper ea competat quod in alios transferre potuerit, *l. Nemo plus juris, ff. de reg. jur.*

Quemadmodum nec etiam procuratorio nomine dicti olim Ludovici aliqua jura hæreditatis prædictæ idem Franciſcus transferre potuit in dictum Nicoloſium vigore generalis mādati ad lites &c. in eum facti, tum quia Procurator con-
13 ſtitutus ad agendum, non poteſt in præjudicium domini aliquid paciſci, *l. Sed ſi tantùm, ff. de pact.* nec conſequenter tranſigere, ad quod requiritur ſpeciale mandatum, *l. Tranſactionis,* ubi *DD. Cod. de tranſact. Surd. conſil. 259. num. 4. lib. 3.* poſt multos à ſe relatos, & multò minus cedere, & renunciare jura domino competentia, quia id eſſet donare, ut *l. Contra juris, §. fin. ff. de pact.* & ad donandum ſpe-
14 ciale mandatum requiritur, *l. Filiusfam.* ubi *Bartol. num. 8.* & reliqui Doctores *ff. de donat. Surd. d. conſil. 359. nu. 5. lib. 3.* tum etiam quia cùm jam mortuus eſſet d. Ludovicus, nec tunc ulla lis penderet inter eum, & Nicoloſium, cujus vigore dici poſſet rem non eſſe integram, mandatum illud morte mandantis expiraverat,
15 ut *l. Mandatum,* cum concordantibus, de quibus ibi per *Gloſſ. C. mandat.*

Prædictis accedat, quod cùm jam Nicoloſius accepiſſet à d. Auguſtino ceſſionem juriū eidē nominibus, quibus ſuprà, competētium ſuper hæreditate d. q. Baptiſtæ, quæ quidem jura ab eodem fonte in filios ipſius Auguſtini provenerant, ſcilicet à dicto Ludovico, cui poſt obitum ejus filiorum ſucceſſerat Margarita ejus uxor, & ſoror dicti Auguſtini, quæ deinde ejuſdem Auguſtini filiis donationem de omnibus bonis ſuis fecit, utique nullum jus amplius ex perſona d. q. Ludovici, & ſucceſſorum ſuper eadem hæreditate in dictum Nicoloſium transferri potuit, tum etiam quia quod jam erat Nicoloſii, amplius ſuum fieri non poterat, ut notum eſt in jure.

Et in omnem caſum utcumque ſit, cùm 16
ſub promiſſione per dictum Nicoloſium facta d. Auguſtino de illi dando mediatatem omnium bonorum acquirendorum de dicta hæreditate comprehendantur etiam jura, quæ veniunt appellatione bonorum, ut *l. bonorum in fine, & l. Princeps bona,* ubi *Gloſſ.* concordantes adducit, *ff. de verbor. ſignificat.* potiſſimùm cùm per verba univerſalia dictum ſit de quibuſcumque bonis cujuſvis generis, quæ nihil excludunt ad latè tradita per *Cravett. in conſil. 294. num. 1. & ſeqq.* medietas itidem jurium quæſitorum per dictum Nicoloſium, & hæreditatis prædictæ, pertineret ad ipſum Auguſtinum vigore conventionis ſupradictæ, potiſſimùm cùm ceſſio dictorum jurium facta fuerit occaſione, ac contemplatione bonorum dictæ hæreditatis ipſi Franciſco, ut ſuprà, relaxatorum, quorum medietas ad Auguſtinū pertinebat, ut ſuprà, quo fit, ut idem dicendum ſit de dictis juribus, quod de ipſis bonis diceretur, cùm ſubrogatum ſortiatur naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, *l. Si eum, §. Qui injuriarum, ff. Si quis caut.* Cæterùm, cùm non potuerit Nicoloſius dictam tranſactionem facere cum Franciſco ad præjudicium d. Auguſtini, ut ſuprà dictum fuit, non poteſt ullo modo ſubterfugere per hos mendicatos prætextus, quin promiſſa adimpleat juxta ſuperius deducta, & prout per d. D. Conſulentem oſtenſum fuit in prima, & ſecunda concluſione per eum firmata circa primam hanc prætenſionem præfati Auguſtini.

Tertia quoque concluſio firmata per dictum D. Conſulentem circa aliam prætenſionem Auguſtini vera, & juri conſona mihi viſa eſt, quod ſcilicet bona mobilia hæreditatis olim Baptiſtæ, quæ reperiuntur pænes Nicoloſium, eidē Auguſtino uti hæredi, ſive habenti jura hæ-

re-

reditaria q. Baptiſtæ, non quidem pro tribus ex quatuor partibus, ut firmare videtur d. D. Conſulens, ſed pro medietate ad ipſum pertineant, non obſtante ceſſione jurium ſibi competentium ſuper dicta hæreditate facta Nicoloſio per verba univerſalia, de quibus in inſtrumento tranſactionis inter eos confecto, quæ ſuprà retuli in principio Conſultationis; & idem dico de aliis bonis ſtabilibus d. hæreditatis, ſi quæ poſſidet Nicoloſius ultrà dd. bona recuperata occaſione litis prædictæ à dictis tertiis poſſeſſoribus.

Nam cùm ceſſio per Auguſtinum facta fuerit ex cauſa litis inter eos vertentis, quæ ſolùm conſiſtebat circa prætenſionem dimidiæ hæreditatis, in qua Nicoloſius, & Leonardus inſtituti fuerāt per ſecundum teſtamentum, quod falſum prætendebatur, ut ſuprà, & ad aliam dimidiam nullum jus haberēt, neq; in illa quidquam d. Nicoloſius nomine proprio, nec
17 fratris prætenderet, verba illa ceſſionis prædictæ intelligēda ſūt eo reſpectu, quo prolata reperiuntur, & ſic reſpectu dimidiæ d. hæreditatis, ſuper qua lis vertebatur, ad tradita per *Cravett. in conſil.* 715. *num.* 14. *& Surd. deciſ.* 328. *num.* 25. cum cæteris, de quibus per dictum D. Conſulentem in ſuis allegationibus, qui etiam
18 ſubdit, quod cùm in proœmio fiat ſolùm mentio de evitanda dicta lite, ex quo mens contrahentium declaratur, *l. fin. ff. de hered. inſtit. Auchar. conſil.* 180 *n.* 4. atque ideò, quia de illa tantùm parte, ſuper qua lis pendebat partes cogitaverint, ad alias partes illa renunciatio, ſeu ceſſio trahenda non eſt, cùm renunciatio ad in-
19 cogitata non trahatur, ut per DD. quos allegat *Coſta in tract. de remed. ſubſid remed.* 67. *in fine*, potiſsimùm cùm illa ſtrictiſsimè veniat intelligenda, *l. Si domus*, ubi *Gloſſ. Bartol. & alii ff. de ſervitut urb. præd.* & tradit *Laderch.* poſt alios à ſe citatos *in conſil.* 127. *num.* 13. unde & ſi dicatur in dicto inſtrumento tranſactionis fieri dictam ceſſionem, nihil penitùs excluſo, attamen non ideò cenſetur includi
20 alia dimidia, de qua lis non erat, & de qua cogitatum non fuerat, ut ſuprà, præſertim cùm non ſimpliciter dictum fuerit, *nihil penitùs excluſo*, ſed cum adjectione, ſcilicet limitativa, & declarativa occaſione præmiſſorum, quæ oſtendit, ceſſionem, & renunciationem illam fieri ex limitata cauſa litis prædictæ, & propterea ad aliarum extendi, *l. Cancellaverat, ff. de his, quæ in teſtam. delent.*

Quæ concluſio ultra deducta per dictū D. Conſulentem ex eo quoque mihi probatur, quia verba generalia tranſactionis reſtringuntur ad rem, & cauſam, de qua litigatur, *l. Si de certa*, ubi *DD. C. de tranſact.* de quo latè *Ant. Gabr. in ſuis concluſion. lib.* 5. *tit. de reg. jur. concluſ.* 4. *nu.* 21. prout & quælibet diſpoſitio, quantumcū- 21
que generalis, regulatur ſecundùm ſuam cauſam, & ſecundùm illam reſtringitur, & limitatur, ad latè tradita per *Felin. in cap. Cùm ordinem, col.* 4. *verſ. Limitata cauſa, & ſeqq. extra de reſcript. Cravett. conſil.* 3. *num.* 15. *& conſil.* 221. *numer.* 12. *& Franc. Bec. conſil.* 202. *nu.* 2. *lib.* 2. quibus optimè conferunt in propoſito tradita per *Dec. poſt Aret. ab eo citatum in conſil.* 379. *num.* 5. *in fine*, ubi in renunciatione facta ob dotem habitam à fratre, & patruo concludit hujuſmodi renunciationem reſtringi ad bona eorum, à quibus fuit dotata, ex quo cauſa renunciationis inſpicitur, & reſtringit ipſam renunciationem, ut ibi.

Et ex eo etiam potiſſimum, quia ceſſio illa jurium ſub verbis illis amplis venit acceſſoriè ad renunciationem factam liti, & cauſæ prædictæ, clauſulæ autem acceſſoriæ non ampliant principalem diſpoſitionem, *Clem.* 1. *de præbend.*

Quæ quidem interpretatio eo fortius in occurrenti caſu videtur admittenda, quia aliàs ſi diceremus univerſa jura dictæ hæreditatis venire in d. ceſſione, & renunciatione, ex hoc reſultaret enormiſſima læſio adverſus ipſum Auguſtinum, quo in caſu verba renunciationis potius reſtringenda ſunt, ut talis læſio evitetur, 22
& excludatur, quàm amplianda, ut includatur etiam illa impropriando, ut per *Laderch Imol. in d. conſil.* 127. *num.* 13. quod multis comprobari poſſet, quæ brevitatis gratia omittuntur; quod autem ex ea interpretatione enormiſſima læſio inſurgeret ad præjudicium d. Auguſtini ex eo ſatis compertum fieri poteſt, quia vigore teſtamenti dicti q. Baptiſtæ, Nicoloſius ſuo, & hæreditario nomine d. Leonardi ejus fratris, prætendere non poterat niſi medietatem d. hæreditatis, prout nec aliquid prætendebat, alia verò medietas,
ſive

Digitized by Google

ſive verum, ſive falſum fuiſſet dictum poſterius teſtamentum nullo jure à d. Auguſtino avocari poterat, nam ſi falſum illud fuiſſet, univerſa hæreditas ad dictum Auguſtinum nominibus, quibus ſuprà, vigore primi teſtamenti, in quo Ludovicus inſtitutus fuerat, à quo ipſe cauſam habet pertinuiſſet, ſi autem verum, & legitimũ fuiſſet illud poſterius teſtamẽtum, adhuc medietas hæreditatis prædictæ hæredibus, & ſucceſſoribus d. Ludovici ſpectabat, eo quod ipſi ſucceſſerunt in jus Ambroſii, & Laurentii hæredum inſtitutorum pro duabus partibus in teſtamento prædicto, quibus dd. hæredes pro eorum portione ſolverũt libras 300. vigore laudi, ſive tranſactionis aliàs inter eos ſequutæ, unde ſi de univerſa hæreditate ceſſio, vel renunciatio intelligeretur, non ſolùm remiſiſſet Auguſtinus dubium litis eventum, & ſpem, quam habebat obtinendi contra dictum Nicoloſium, & illum excludendi à medietate, quam prætendebat de hæreditate prædicta, quod erat ſubjectum ipſius tranſactionis, quæ de re dubia fieri poteſt, & quam ob cauſam idem Auguſtinus aliquid conſequi debebat à dicto Nicoloſio, cùm id veniat ex natura tranſactionis, verùm etiam aliam medietatem dictæ hæreditatis eidem Nicoloſio condonaſſet, quod utique non eſt præſumendum, cùm nemo præſumatur velle jactare ſuum, ut *l. Cùm de indebito, ff. de probat.*

Nec dicatur ceſſare hanc læſionem, ſtante promiſſione per Nicoloſium eidẽ Auguſtino facta, dando illi medietatem bonorum d. hæreditatis à tertiis poſſeſſoribus avocandorum, quia promiſſio illa fuit ſibi facta occaſione renunciationis, & ceſsionis jurium ad ipſum Auguſtinum dictis nominibus ſpectantium reſpectu medietatis d. hæreditatis, quam prætendebat dictus Nicoloſius, ut patet ex prædictis, pro alia autem medietate nil ſibi traditum, aut promiſſum fuit à d. Nicoloſio, propter quod dici poſsit illam ceſſam, ſeu renunciatam fuiſſe. Et in omnem caſum, ſtante tam enormi læſione, de qua ſuprà, ſi intelligeremus univerſa
33 jura hæreditaria ceſſa fuiſſe, ipſi competeret remedium *l. 2. Cod. de reſcinden. vendition.* quod data præſertim enormiſsima læſione obtinet etiam in tranſactione, ſecundùm veram, & magis receptam opinionem, ut conſtat ex relatis per *Anton. Gabr. in ſuis concluſion. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concl. 1. n. 68. verſic. contrariam verò, & num. 69.* & hoc non obſtante juramento promiſſorio in fine inſtrumenti poſito, quod cùm non proceſſerit ex certa ſcientia non tollit dictum remedium, ut per *Anton. Gabr. in dd. ſuis concluſ. lib. 3. tit. de empt. & vendit. concluſ. 1. num. 79.* prout nec operatur, data tam enormi læſione, ut ibi *num. 86.* & per *Seraphin. de privileg. jur. privil. 83. num. 103.* ubi quod nec etiam hujuſmodi læſioni renunciari poteſt per quæcumque verba, & hoc ſaltem obtenta abſolutione à juramento, quæ debet concedi, ut ibi *num. 99. verſic. Debet tamen, & num. 101.*

Et ſtantibus prædictis, concurro pariter in ſententiam præfati D. Conſolentis, quod dictus Nicoloſius teneatur verſus Auguſtinum ad reſtitutionem pecuniarũ per eum, ſive authores ipſius ſolutarum creditoribus hæreditatis d. q. Baptiſtæ quantùm ſit pro rata jurium hæreditatis dicto Nicoloſio ceſſorum, ſcilicet pro medietate, ad Textum *in l. 2. C. de hæred. vel act. vend.* & quod per illum Textum tradit *Gloſ. in l. Debitori, in verbo Ex ſtipulatu, verſic. Si ſine pacto, C. de pact.* quam notabilem dicit *Caſtr. in d. l. 2. verſic. Item quæro tertiò*, & facit Textus *in l. Hæreditatem, ff. de donat.* nam per illam ceſsionem jurium hæreditariorum tranſiverunt in ceſsionarium commoda, & incommoda ipſius hæreditatis, ut notatur *in d. l. 2. & in d. l. Hæreditatem*, cùm æquum ſit, ut eum ſequantur incommoda, quem commoda ſequuntur, *l. Secundum naturam, ff. de reg. jur.* ut ad rem eõ ſiderat *Gloſſ. in d. l. Debitori, in verbo Ex ſtipulatu, in fin.* & quamvis ſolutione ejus, quod debetur extinctum fuerit debitum hæreditarium, nec per talem ſolutionem hæres, qui illud ſolvit contra hæreditatem aliquod creditum non videatur acquiſiviſſe, cùm actio, & paſsio non cadãt in eodem ſubjecto, *l. Uranius, ff. de fidejuſſor.* attamen poſt translationem juriũ hæreditariorum in alium factam diſtinguitur quodammodo perſona, & jus privatum, ſeu particulare hæredis, licèt re vera ipſe non deſinat eſſe hæres hæreditate, & juribus hæreditariis alienatis, ut patet ex traditis per *Gloſſ. in d. l. Debitori,*

tori, quæ pet Textum *in d. l. 2. C. de hæredit. vel act. vendit.* vult creditorem, qui ſuo debitori hætes factus eſt, per cujus aditionem jus crediti confunditur cum ipſa hæreditate, & ſic extinguitur, ſi ipſe creditor eamdem hæreditatem in alium transferat tali confuſione, & extinctione non obſtante, poterit etiam nullo ſuper hoc facto pacto, crediti ſui ſatisfactionē conſequi ab eo, cui hæreditatem conceſſit; multò magis idem dicendum eſt, cùm filii dicti Auguſtini non eſſent hæredes verè dicti q. Baptiſtæ, ſed donatarii hæreditatis prædictæ, quam habuerūt à Margarita eorum amita, quæ per talem donationem non deſinit eſſe hæres, & obligata remanſit creditoribus hæreditariis, ut *d. l. 2. C. de hæreditat. vel act. vendit.* cum concordantibus, de quibus ibi per *Gloß. in verbo Juris*, quo fit, ut diſtinctæ videantur perſonæ donatariorum ab hærede, itaut creditum cum hæreditate conttahere potuerint, licet ſine effectu, quatenus penes eos jura hæreditaria permanſerunt, per Text. *in d l. 2.*

Prædicta autem eo magis abſq; difficultate procedunt incōntigenti, quia nō filii d. Auguſtini, ad quos hæreditas Baptiſtæ pervenerar, ur ſuprà, ſolverunt dd. credita, ſed Auguſtinus eotum pater, qui ideò recte effectus fuit creditor hæreditatis prædictæ, cùm diſtincta eſſet eius perſona à perſona hæredum, ſeu jura hæreditaria habentium.

Er ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matti Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Thomaſino, contra Fiſcum.

ARGUMENTUM.

Oſtenditur qui dicatur ptovocator, & aggreſſor. Homicidium ad neceſſariam defenſionem commiſſum non eſt punibile, quamvis inſultatus, cum fuga ſibi non indecora periculum evitare potuiſſet, nec ad damna, & intereſſe partis tenetur occidens. Quando vulnera dicantur illata ad defenſionē, non ad offenſionem, & ſi excedatur in qualitate atmorum, & in modo percuſsionum. Circa quæ verſetur moderamen inculpatæ tutelæ. Et quando dicatur illud ſervatum.

SUMMARIUM.

1 *Verbis inquiſitionis contra Curiam ſtādum eſt.*

2 *Prior, qui infert injuriam cenſetur provocator, & aggreſſor.*

3 *Multò magis, qui prior cæpit adverſarium percutere.*

4 *Quicquid fit per aggreſſum facto, & verbis, ad ſui defenſam factum præſumitur.*

5 *Quando quis armatus contra aliquem irruit, probatur inſultatum eſſe conſtitutum in diſcrimine vitæ.*

6 *Homicidium pro ſui defenſione commiſſum, non eſt punibile, ubi imminet vitæ periculum, vel alicujus injuriæ perſonalis, quæ aliter evitari nō poſſit.*

7 *Amplia etiamſi aggreſſus fugiendo potuiſſet periculum declinare, & illi fuga non eſſet ignominioſa.*

8 *Aggreſſor, & inſultans is cenſetur, qui ſe movendo alium aggreditur, non qui ſimpliciter arma evaginat, nec cōtra adverſarium irruit.*

9 *Præparans ſe cum armis ad irruendum cōtra alium, poteſt impunè occidi, multò magis vulnerari.*

Amplia ut num. 17.

10 *Ex præcedenti evaginatione, & verbis contumelioſis juſtus timor incutitur offenſæ perſonalis; & ex aliis, ut numer.* 15.

11 *Vulnerans inimicū quando de illo timere non poterat, vulnera potius ad vindictam, quàm ad defenſionem infliguntur.*

Intellige ut num. 13. 18. & 29.

12 *Qui primò vulneravit, & percuſſit, cenſetur habere animum repercutiendi, & iterùm vulnerandi.*

Amplia ut num. 16.

13 *Inſultatus, ſive percuſſus, ſi repercutitur, utrum feciſſe dicatur animo ſe defendendi, vel vindicandi, diſtinguitur.*

14 *Probabilis timor futuræ offenſionis, excuſat allegantem quem percuſſiſſe pro ſui defenſione.*

15

15 *Offenſus repercutiens percutientem, qui fugam arripuit, dicitur feciſſe non animo ſe defendendi, ſed vindicandi.*
16 *Exitus rixarum, prout certaminum, eſt ſemper incertus uſque ad finem.*
17 *Timor juſtus iteratæ offenſionis qualis dicatur.*
18 *Inſultans, & inſultatus, ſi reperiantur in pari diſcrimine vitæ dicuntur ad defenſam ſe invicem offendere, non ad vindictam.*
19 *Repercuſſio, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ à lege permittitur.*
20 *Defenſio non debet ſuperare offenſam, ſed ſervari debet æqualitas. Contra num. 27. & 30.*
21 *Moderamen inculpatæ tutelæ, circa quæ verſetur, & num. 24.*
22 *Vulnera contra invadentem in dubio ad vindictam non præſumuntur illata.*
23 *Animus occidendi in aggreſſore, ex quibus præſumatur.*
24 *Exceſſus non conſideratur quando offenſio evitari non poterat.*
25 *Æqualitas armorum, & quod incontinenti fiat defenſio, non curatur, ſi aliter evitari non poterat offenſio, & numer. ſeq.*
26 *Injuriam perſonalem ad evitandam licitum eſt injuriantem occidere.*
27 *Moderamini inculpatæ tutelæ ut ſit locus in repercuſſionibus requiritur æqualitas. Contrarium eſt verius.*
28 *Si duo ex tribus requiſitis in moderamine inculpatæ tutelæ ſervata ſint, talis exceſſus criminaliter non punitur.*
29 *Quando levi, vel leviſſima culpa delictum commiſſum dicatur.*
30 *Excedens modum in defenſione non ex propoſito, ſed ex furore iracundiæ excuſatur.*
31 *Reus quando à delicto abſolvitur civiliter, ad damna condemnari non poteſt.*
32 *Offendens ad neceſſariam ſui defenſionem non tenetur ad damna, etiamſi modum exceſſerit.*
33 *Culpa ſemper adeſt in provocante.*
34 *Injuriatus, ſi dedit cauſam inferendi ſibi injuriam, non habet injuriarum actionem, quoad vindictam privatam; ita in fractione cautionis de non offendendo.*
35 *Exceſſus commiſſus non data opera minimè comprenditur in diſpoſitione legis Aquiliæ.*
36 *Judex nequit condẽnare reum ad damna, & intereſſe partis, niſi ſint petita, etiam quando agitur per viam inquiſitionis.*
37 *Loco accuſationis ſuccedit querela.*
38 *Petens aliquem puniri, nec exprimens cui pœna applicari debeat, intelligitur de pœna Fiſco applicanda, non de intereſſe partis.*
39 *Petitio damnorum, & intereſſe poteſt eſſe incerta, ſed ſententia certa ferri debet.*

CONSILIUM XXXVIII.

Adſit Omnipotens Deus.

QUod non potuerit iſte Thomaſinus aliqua pœna cõdemnari ad favorem Fiſci pro vulneribus per eum illatis Luciano, & multò minus ad damna, & expenſas dicti Luciani, prout factum fuit per ſentẽtiam multum Magnifici D. Prætoris Treſanæ, & ſucceſſivè, quod per Illuſtrem D. Judicem delegatum ſuper reviſione dictæ ſententiæ ſit eadem ſententia in melius reformanda ad favorem D. Thomaſini, ex integro eum abſolvendo 1 ab inquiſitione contra eum pro dd. vulneribus formata, & contentis in ea; ſatis ſuperque conſtat ex ipſo proceſſu, & inquiſitione inde formata, cujus quidem inquiſitionis verbis ſtandum eſt contra curiam, quæ talem inquiſitionem tranſmiſit, juxta tradita per *Bertazzol. conſil. crimin.* 89. *numer.* 3. & 4. *lib.* 1. ut tamen veritas clarius eluceſcat, ex abundanti aliqua in medium afferre decrevi ad favorem d. Thomaſini, quibus rem extra omnem difficultatẽ poni luce clarius apparebit; & quemadmodum condemnatio prædicta verſatur circa duo, nempè circa pœnam Fiſco applicatam, & damna expenſas, & intereſſe ipſius partis offenſæ, ita ego quoq; in duo capita præſentis Conſultationis tenorem dividam; primò ſiquidem, an in aliquam pœnam criminaliter potuerit dictus Thomaſinus condemnari; ſecundò, an ad dictas expenſas, & damna rectè fuerit condemnatus.

Ad primum, quia in maleficiis duo eſſe conſideranda tradunt juris interpretes, nem-

Digitized by Google

nempè ipſum rude, ſive ſimplex factum, & ſecundariò juris diſpoſitionem dijudicantem, & ſuper tali facto diſcernentem, an illud licitum, vel illicitum ſit, ut ad rem noſtram ait *Boer. deciſ.* 168 *numer.* 2. ideò conſiderando in primis factum ipſum, prout ſe habet in proceſſu prædicto, & inquiſitione inde emanata.

Conſtat primò, dictum Lucianum contra Thomaſinum, qui ad ejus interrogationem reſponderat, verùm eſſe ſe Illuſtriſſ. D. Marchioni retuliſſe, quòd ipſe Lucianus iverat venatum contra perdices dixiſſe ter, *tu menti per la gola*, & toties eidem, *b f.* & ſic eundem Thomaſinum verbis admodum injurioſis, & contumelioſis provocaſſe, quandoquidem qui fuit prior in injuriando verbis,
2 cenſetur procurator, & aggreſſor, juxta tradita per *Grammat. deciſ.* 37. *num.* 5. & plenè per *Bertazzol. conſil.* 1. *numer.* 5. *&* *conſil.* 135. *num.* 3. quibus accedunt alii relati per *Farinac. in* 4. *par. quæſt. criminal. tit. de homicid. quæſt.* 125. *num.* 510.

Conſtat inſuper, quod licèt ad ea verba nihil dictus Thomaſinus reſpondiſſet, niſi, *che di tali mentite non ne teneva conto*, nihilominus idem Lucianus dicta verbali provocatione non contentus, eumdem facto etiàm provocavit, quia poſt hæc gladium, ſeu cultellum magnum, quo armatus erat, adverſus ipſum Thomaſinum evaginavit, quo viſo, Thomaſinus nulla habens arma pro ſui neceſſaria defenſione dictū Lucianum in terram projicere curavit, ſed antequam id ſortiti potuerit effectum ipſe Thomaſinus remanſit à Luciano vulneratus in brachio ſiniſtro, quo fit, ut tantò clarius aggreſ-
3 ſor Lucianus dicatur qui prior contra adverſarium cœpit percutere, ut per *Honded. conſil.* 99. *num.* 30. *lib.* 1. & contra eum, qui primò percuſsit, ut per *Bertazzol. conſil. crimin.* 35. *num.* 4. *&* *conſil.* 307. *num.* 4. *lib.* 2. & poſtmodum ambo ſimul amplexi in terram ſe ſe proſtituerunt, & in eo congreſſu, & rixa durante, dum alter alterum ſuperare conaretur, divino judicio, quod non ſinit innocentem perire, Thomaſinus è manibus Luciani gladium eripuit, & eumdem quatuor ictibus dicto gladio ſuper capite vulneravit, adhuc congreſſu, & rixa prædicta durante.

His itaque in facto ſic ſe habentibus, & conſtito, quod Lucianus fuerit aggreſſor, & provocator non ſolùm verbis, ſed facto, ut ſuprà, qui cultellum contra Tho- 4
maſinum evaginaverat, ſequitur clara juris concluſio, quod quicquid per Thomaſinum factum fuit, ad ſui defenſionem, factum fuiſſe præſumitur, juxta tradita per *Bartol. in l. Et ſi quemcumque, in principio, ff ad l. Aquil. Alex. conſil.* 109. *numer* 2. *lib.* 1. *Jaſon. in l Ut vim, num.* 9. *ff. de juſt. & jure, Cepoll. conſil. crimin.* 28. *numer.* 7. *Bertazzol. conſil. crimin.* 1. *num.* 15. ubi de communi *Honded. conſil.* 99. *nu.* 13. *&* 14. *lib.* 1. & alios plures noviſsimè recenſet *Farinac. in* 4. *par. quæſt. crimin. in tit. de homicidio quæſt.* 125. *num.* 57. *& ſeq* nec quidquam aliud probare neceſſe eſt, ad hoc, ut quis pro ſua defenſione aggreſſorem ſuum vulneraſſe, vel occidiſſe præ-
ſumatur, niſi quod his contra eum arma- 5
tus irrueret, quia ex hoc ſtatim dicitur probari, quod inſultatus eſſet poſitus in diſcrimine vitæ, & quod aliter evadere non poterat, ut poſt *Clar in § Homicidiū, verſ Sed quomodo*, dicit *Honded. in dicto conſil.* 99. *num.* 13. quia ſtatim ac conſtat aliquem armatum contra me venire ſatis dici poteſt me fuiſſe in periculo vitæ cōſtitutum, ut per *Clar. & Honded. in locis prædictis*, cum aliis latè congeſtis, & per *Auguſtin. de Arimin ad Angel de maleſic. in verbo Et dictus Titius ſe defendendo, numer.* 12. *& ſeq.* quod autem pro ſui defenſione quis facit vulnerando, vel occidendo alium pœnam non meretur, eſt enim indubitata juris cōcluſio, quod ho-
micidium factum ad ſui defenſionem nō 6
eſt punibile, cùm licitum ſit unicuiq; vim vi repellere, *l. Ut vim, ff. de juſt. & jur.* ut ait *Clar. in d § Homicidium, verſ. Excuſatur autem*, quod juribus, rationibus, & authoritatibus pleniſſimè comprobatur ex noviſſimè traditis per *Farinacc. d. quæſt.* 125. *num.* 3. *& ſeqq.* quæ concluſio procedit nedum ubi immineat periculum vitæ, ſed etiam alicujus injuriæ perſonalis, quæ aliter evitari non poſſit, ut per *Jaſon. in l. Ut vim, num.* 10. *ff. de juſtit. & jur.* poſt *Bartol.* & alios ibi relatos, *Bertazzol.* qui alios plures recenſet, & de magis communi teſtatur *conſil. crimin.* 1. *num.* 19. *& conſil.* 135. *num.* 15. *& ſeq.* ubi de vera, & communi Doctorum ſententia *lib.* 1. cum aliis plenè congeſtis

per *Farinac. d. quæſt.* 125. *num.* 82. *& ſeq.*
7 dictæque concluſiones procedunt etiam
quod inſultatus, & provocatus aufugien-
do periculum evitare potuiſſet, ſecun-
dum communem opinionem, de qua te-
ſtantur *Uulpell. conſil.* 18. *num.* 5. & alii, de
quibus per *Farinac. d. qu.* 125. *num.* 121.
quæ obtinet indiſtinctè ſive aggreſſus ſit
perſona, cui ſit dedecus, & verecundia
aufugere, ſive non, ut per *Bartol. in l.* 1.
num. 8. *C. Unde vi*, *Jaſon.* cum ibi relatis
in l. Ut vim, *num.* 38. *ff. de juſtit. Farinac.*
ubi ſuprà, *num.* 126. etiam quod fugien-
do nullum ſuæ perſonæ periculum incur-
rat, ut ibi *num.* 133. multò ergo magis,
quando fuga ei inferret periculum offen-
ſionis, ut ibi, *num.* 126. & quia prædictæ
ſunt certiſsimæ juris concluſiones, quæ
tranſeunt abſq; ulla difficultate, ideò ulte-
riùs non ſunt comprobandæ, ſed ſufficit
nonnulla contraria, quæ in facto aliquam
prima facie videntur facere difficultatem
removere.
8 Non obſtat igitur primò, ſi dicatur ag-
greſſorem, & inſultantem eum cenſeri,
qui ſe movendo de loco ad locum alium
aggreditur, non autem eum, qui ſimpli-
citer arma evaginavit, vel inclinavit, ab-
ſque eo, quod contra adverſarium irruat,
ut per *Vulpell. conſil.* 118. *num.* 27. quem
refert, & ſequitur *Farinac. d. qu.* 125. *nu-
mer.* 517. & faciunt relata per *eumd. Fa-
rinac. eodem loco num.* 473. *& ſeq.* prout
hìc obſtare non videtur, quod etſi dictus
Lucianus cultellum evaginaverit contra
Thomaſinum irruerit, cumque fuerit
aggreſſus, atque ideò ceſſante præſuppo-
ſito, aggreſſus ſcilicet, & inſultus non
poſsit dici Thomaſinus eumdem Lu-
cianum ad ſui neceſſariam defenſionem
vulneraſſe.

Nam pro reſponſione animadverten-
dum eſt, quod armorum evaginatio
eſt præparatorium, & valdè proximum
antecedens ad offenſionem, ut patet ad
ſenſum, pluſquam demonſtratione indi-
geat, multòq; magis præcedentibus eo in
actu verbis injurioſis, & conſtito de ini-
micitia evaginantis, prout hìc contigit
ex parte dicti Luciani, ex quibus animus
ad offendendum propenſus, juncta eva-
ginatione ſtatim ſequuta apertè compre-
hendebatur, ut ex ſe ſatis liquet, ſtante
autem tali præparamento, ad offenden-
dum gladio dictum Thomaſinum adeò
propinquo, & ex quo apparebant futu-
ræ offenſionis ſigna manifeſta; utique
licuit Thomaſino præveniendo Lucia-
num aggredi, & in terram projicere am-
plexari, prout fecit, licèt vulnus in bra-
chio evadere non potuerit, quia non ſo-
lùm inſultantem, & venientem cōntra me
armatum poſſum occidere, & multò ma- 9
gis ſimpliciter vulnerare, ſed etiam ſe ad
hoc præparantem, ut voluit *Bald. in l.*
Lege in lectura antiqua, *ff. locat.* prout il-
lum referunt, & ſequūtur *Jaſ. in l. Ut vim*,
num. 9. *ff. de juſtit. & jur. Caren. in pract.*
in tit. de Homicid. § Circa quartum, *nu.* 91.
ante fin. fol. 391. *Boſſ. in tit. de Homicidio*,
num. 88. *Clar. in §. Homicidium*, *verſ. Sed*
quomodo probatur, *in fine*, *Marſil. conſ.* 129.
num. 5. *Bertazzol. conſil. crimin.* 1. *nu.* 18.
& 35. *& conſil.* 433. *num.* 8. *Farinac. dicta*
quæſt. 125. *num* 63. *Andr. Gaill. in tract.*
de pace publica lib. 1. *cap.* 16. *num* 21. ubi
ait, quod ſi provocans præparat ſe ad in-
ſultandum inſurgendo, elevando manū,
ſtringendo, aut enundando gladium, qui
propriè eſt caſus noſter poterit à provo-
cato præveniri, & cum moderaminæ in-
culpatæ tutelæ occidi, & rationem reddit
Jaſon. loco prædicto, quia non debet quis
expectare, quod vulneretur, quam etiam
perpendit *Gail. d. nu.* 21. nam ut ait *Gloſſ.*
in cap. Suſcepimus, *in verbo Interimeretur*,
extra de homicid. tutius eſt ante tempus
ſuccurrere, quam poſt receptum vulnus
remedium querere, ideò apud Doctores
communi calculo receptum eſt inſultatū
non tamē expectare ſe ab adverſario per-
cuti, ſed poſſe prævenire, eum percutiē-
do, ut per *Gloſſ. Cyn. Bartol. Bald. Alber.*
& cæteros Doctores *in l.* 1. *C. Unde vi*, cū
cæteris, quos plenè recenſet *Farinac. di-
cta quæſt.* 125. *num.* 74. & ad propoſitum
noſtrum facit quod dicit *Salomon. in d. l.*
Ut vim, *num.* 3. *ff. de juſtit. & jure*, prout
illum refert, & ſequitur *Farinac. d. n.* 141.
quod ubi inſultatio periculoſa eſt ibi pre-
venire ſemper juſtæ defenſionis eſt; item
clarum, quod ex tali evaginatione, præ-
cedentibus his, quæ præceſſerunt, indu- 10
citur juſtus armorum terror, qui efficit,
ut vulnera illata dicantur ad neceſſariam
defenſionem, ſecundùm cōmunem opi-
nionem, de qua teſtantur *Uulpell. conſ.* 78.
num. 4. *& Andr. Gaill. de pace publica d.*
lib. 1. *cap* 16. *ſub num.* 21. & his accedunt
perplures, quos recenſet *Farinac. dicta*
quæſt.

quæſt. 125. *num.* 52. *& ſeq.* probabilis ti-
mor offenſæ perſonalis in perſona dicti
Thomaſini, qui nulla arma habebat, ideò
eidem licitum fuit pro ſui neceſſaria de-
fenſione dictum Lucianum aggredi, & in
terram projicere, & vulnerare, prout fe-
cit, quemadmodum infra dicetur, ut ad
propoſitum conſiderat *Gailh. loco citato.*
Ex quibus liquet non obſtare quod di-
xit *Vuipell. conſ. præd.* quia etſi Lucianus ſe
movendo de loco ad locum inſultum ad-
huc propriè non feciſſet, tamen præpara-
tio illa ad inſultum ex eudatione gladii
poſt verba injurioſa juncta, ſe defendendi
cauſam præbuit prædicto Thomaſino, ut
patet ex prædictis.
Non obſtat ſecundo loco, ſi dicatur,
quod ex quo Thomaſinus ipſe jam vul-
neratus erat, & Lucianum in terram
11 proſtratum videbat, ab eoque gladium
eripuerat, non erat ei amplius timendum
de ipſo, atque ideò quod potius ad
vindictam, quàm ad ſui defenſionem eū-
dem Lucianum vulneraverit, juxta tra-
dita per *Bartol. in l. Si ex plagis, §. Taber-
narius, ff. ad l. Aquil. & in l. 1. col. fin. ver-
ſic. Tertium moderamen, C. Unde vi.*
Quia facili negocio reſpondetur, ne-
gando aſſumptum; quod amplius non eſ-
ſet Thomaſino timendum de dicto Lu-
ciano, quippè ſummoperè de eo time-
re debebat, in quo & voluntas, & po-
teſtas offendendi ipſum Thomaſinum
erat promptior, & validior, quàm alias
fuiſſet, de voluntate enim ſatis jura præ-
ſumunt, quod qui primò vulneravit, &
12 percuſſit, cenſeatur etiam habere animū
repercutiendi, & noviter vulnerandi, ea-
dem rixa durante, *Bald. in l. Ut vim, nu-
mer. 9. in fin. verſ. Et nota, ff. de juſtit. &
jur.* ubi etiam *Dec. num. 10. verſ. Si verò
ille, qui percutit; idem Bald. in l. 1. nu. 6.
C. Unde vi, Caſtr. in conſil. 275. incipit, In
cauſa inVarceratorum, col. fin. verſ. Sed in
caſu noſtro, lib. 2. Dec. conſil. 459. num. 3.
Aretin. conſil. 34. num. 2. in fine, & ſeqq.
Auguſt. ad Angel. de maleſic. in verbo Et
dictus Titius ſe defendendo, nu. 12.* & alios
quamplures recenſet *Farinac. d. qu. 125.
num. 79. Cravett. conſil. 119. num. 8. ver-
ſic. Secus quando, Honded.* qui de cōmuni
teſtatur *conſ. 99. n. 44. lib. 1.* unde percuſ-
ſo licitum eſt eo in caſu repercutere, quia
ex prima percuſſione dicitur probata per-
cuſſi neceſſitas defenſionis, & juſtus timor
iteratæ percuſſionis, ut volunt præcitati
Doctores; *Bartol.* verò in locis in contra-
rium oppoſitis loquitur, & intelligi de-
bet quando percutiens ſtatim poſt per-
cuſſionem aufugit; quia tunc ſi percuſſus
eum inſequatur, videtur illud facere ad 13
vindictam, ſecus quando percutiens non
aufugit, quia tunc ſubeſt timor novæ per-
cuſſionis, ut ſuprà, prout declarant *Caſtr.
Dec. Aretin. & Cravett. in locis prædictis*;
quæ quidem voluntas, & animus reper-
cutiendi ex eo multò magis conjici po-
teſt, quia ſi nulla injuria verbali, vel actua-
li affectus dictus Lucianus gladio evagi-
nato Thomaſinum vulneraverit, mul-
tò magis credendum eſt, quod illum
repercuſſiſſet poſtquam ab eo in terram
projectus fuit; poteſtas etiam, ſeu reper-
cutiendi facultas in d. Luciano valdè à
præfato Thomaſino timenda erat, quia
ut ex utriuſque aſpectu dignoſcitur Lu-
cianus prædictus junior, grandior, & ro-
buſtior, ac fortior erat dicto Thomaſino,
unde admodum probabiliter dubitare
poterat, quod in eo conflictu, in quo al-
ter alterum ſuperare ſatagebat, quod
Lucianus gladium recuperare, ſe ſeque
ad mortem perducere poſſet, nam ſi ipſe
Thomaſinus debilior dicto Luciano, &
jam in brachio vulneratus, ab ejus mani-
bus gladium arripuerat, quanto fortius
credendum eſt, quod illum d. Lucianus
ab ipſo Thomaſino recuperare potuiſ-
ſet?
Et ſi dicatur ex effectu ſubſecuto ro-
buſtiorem apparuiſſe eumdem Thoma-
ſinum, quia Lucianū in terram proſtituit,
& gladium ab ejus manibus eripuit, re-
ſpondetur id divino judicio contigiſſe, &
ex Dei benignitate, qui pugnat pro in-
nocentia, nec ſinit innocentem perire,
& ex induſtria, & ingenio Thomaſini, qui
divino ſuffragante auxilio prudenter ap-
poſuit manus ad pedes dicti Luciani, &
ſic eum cadere fecit, ſed non taliter quin
& ei quoq; cadere contigerit, & vulnus
pati in brachio, prout paſſus eſt, unde
juſtiſſimus fuit timor iteratæ percuſſionis 14
in prædicto Thomaſino, & ob id ei licuit
d. Lucianum pro ſui defenſione percute-
re, nam ad excuſationem illius, qui pro
ſui defenſione aliquem offendiſſe di-
cit, ſufficit probabilis timor futuræ of-
fenſionis, juxta tradita per *Cepoll. conſ. 29.
num. 19. verſ. Et propterea, Marſ. conſ. 4.*

num. 17. *Grammat. deciſ.* 5. *num.* 5. *& ſeq.*
Vulpell. conſil. 7. *num.* 8. *Bertazzol. conſil.*
crimin. 1. *num.* 27. & vide *Alex. de Nevo,*
& Cravett. ibi relatos *num.* 28. & alios
ultra prædictos Doctores refert *Farinacc.*
d. quæſt. 25. *num.* 50. ex quibus patet non
ſolùm hanc eſſe communem opinionem,
ſed nec habere contradictorem, quando
timor probabilis, & veriſimilis eſt, prout
fuit in caſu noſtro, in quo militant omnes
ferè illæ circumſtantiæ, quas ad redden-
15 dum probabilem mortis, ſeu offenſionis
timorem conſiderat *Bald. inter conſ. cri-*
min. diverſor. in folio, conſil. 19. *num.* 16.
lib. 1. nempè neceſſitas propulſationis ra-
tione inimicæ arctationis item perſonæ
dicti Luciani robuſtæ qualitas, initium ri-
xæ ab ipſo Luciano ortum, vulnus ab eo
primò illatum Thomaſino, armorum
qualitas, & naturalis æquitas.

Non obſtat replicatio minimè pro-
babilem quinimò vanum, & non juſtum
fuiſſe timorem dicti Thomaſini, ex quo
jam ipſe præ manibus habebat gladium
arreptum de manibus Luciani, adeout
ab eo ſe amplius offendi probabiliter du-
bitare non poterat.

Quoniam juſtiſſimè, & probabiliter ad-
modum dubitare potuit de iterata per-
cuſſione, ut ſatis ex hac ſola ratione li-
quere omnibus poteſt, nam ſi ipſe Tho-
maſinus debilior dicto Luciano non ſo-
lùm naturaliter, ſed & multò magis de-
bilius effectus ex vulnere ſibi in brachio
illato per dictum Lucianum, ab eo gla-
dium arripuit, quanto fortius juſtè time-
re poterat, quod in eo cõgreſſu idem Lu-
cianus cultellum, ſive gladium prædictũ
recuperare poſſet, & ei novã inferre per-
cuſſionem; qui timor quantùm eſſet ju-
ſtus, & probabilis nos docet experientia
rerũ magiſtra, cùm ſæpè viderimus iſtud
accidiſſe, ut teſtatur *Bertazzol. conſ. cri-*
min. 135. *num.* 19. *poſt princip.* cui quidem
timori non poterat eſſe ſufficienter ſuc-
curſum, ſi dictus Thomaſinus (eſto quod
ei in dicto congreſſu hoc conceſſum fuiſ-
ſet) gladium prædictum in terram pro-
jeciſſet, quo caſu certè non longe ſtante
congreſſu prædicto, illum projicere non
valebat dubitare veriſimiliter poterat,
ne dictus Lucianus illum caperet, & ip-
ſum novis vulneribus afficeret, ut per
Franciſc. de capitibus liſtæ inter conſil. cri-
min. Cepoll. conſil. 42. *num.* 10. *verſ. Item*
licet. Quod ſi adhuc diceremus in eo cõ- 16
greſſu, & amplexibus contentioſis fuiſſe
melioris conditionis Thomaſinum ob
gladium de manibus dicti Luciani arre-
ptum, non tamen propterea erat eidem
Thomaſino parviſaciendus adverſarius,
ſed adhuc ſemper rixa durante de eo erat
ei timendũ, cùm exitus rixarũ, prout cer-
taminũ ſemper ſint incerti, & ut ait Cato
Victorem à victo ſuperari ſæpè videmus:
præſertim cùm jam ſemel percuſſus, &
vulneratus extitiſſet idem Thomaſinus,
juxta illum Ovidianum relatum ibidem
per *Vulpell.*

Qui ſemel eſt captus fallaci piſcis ab hamo
Omnibus unca cibis æra ſubeſſe putat.

Comprobantur prædicta, quia pro- 17
babilis timor dicitur cauſari non ſolùm
quando periculum eſt evidens, & mani-
feſtum, ut in contingenti, ſed ex ſola poſ-
ſibilitate offenſionis, licèt cum difficulta-
te, ut voluit *Vulpell. conſil.* 78. *numer.* 3.
unde fugientem impunè offendere, ſi de
eo veriſimiliter dubitari poteſt, ut per
Bertazzol. conſil. crimin. 1. *num.* 27. &
proprius ad rem noſtram facit quod vo-
luit *Bertrand. conſil.* 290. *num.* 13. prout
illum refert, & ſequitur *d. conſil.* 1. *nu.* 34.
inſultatum poſſe vulnerare, & occidere
aggreſſorem in terram proſtratum, cùm
potuit timere ne amicus, vel conjunctus
illius, veniret ad auxiliũ illi ferendum, &
idem ſentit *Gandinus in tit. de defenſioni-*
bus à reo faciendis, num. 5. *in fine*, ubi te-
net, quod ſi inſultatus fortior aggreſſore
ipſum aggreſſorem in terram projiciat,
eumque liget, ſi poſteà eum occidat, ad
vindictam, non ad defenſam facere vide- 18
tur; ſentiens per contrarium, quod ſi ag-
greſſor in terram projectus non eſſet mi-
nus fortis, & ligatus, tunc diceretur ad
defenſam, non ad vindictam occiſus,
Alex. de Nevo, & Crave. in locis, de qui-
bus per *Bertazzol. conſil.* 1. *nu.* 28. & pro-
cedunt prædicta quando ſolus aggreſſor
eſt in terram projectus, & ſic inſultatus
eſt in minori diſcrimine, & periculo,
quàm inſultans, ut ſi vulneretur, vel oc-
cidatur per inſultatum id dicatur factum
ad defenſionem; quantò magis ergo ita
dicendum erit, quando ambo ſcilicet in-
ſultans, & inſultatus reperiuntur in con-
greſſu, & amplexibus contentioſis in ter-
ram proſtrati, & in pari diſcrimine, & pe-
riculo, ut in caſu, de quo agitur.

Ul-

Ultimò ferè in terminis quæſtionis noſtræ, quod inſultatus, qui aggreſſorem ſuū in terram proſtratum, à quo vulneratus extiterat, arrepto de ejus manibus gladio dum ambo in congreſſu, & amplexibus contenderent, poſteà ſurgens vulneravit, & occidit, quod ad ſui defenſionem vulneraſſe, & occidiſſe dicatur conſuluit *Joann. Jacob. Can. inter conſil. crimin. Cepol. conſil.* 41. *ferè per tot. & Franc. de capitib. liſtæ inter eadem conſil. conſil.* 42.

Verùm ſi dicatur illam tantùm defen-
19 ſionem à jure probari, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, *l.* 1. *C. Unde vi, & cap. Cùm olim, extra de reſtitut. ſpoliat. & cap. Significaſti, il* 2. *in fine, extra de homicid. Cin. Bartol. Fulgoſ. Jaſon. Dec. & alii in l. Ut vim, ff. de juſtit. & jur.* cum cæteris, quos pleuè refert *Farinacc. d. quæſt.* 125. *num.* 330. aliàs excedentem modum inculpatæ defenſionis puniri juribus, & authoritatibus prædictis, quod quidem moderamen hic non videtur ſervatum fuiſſe per Thomaſinum in æqualitate defenſionis, cùm talis, & proportio-
20 nata, & non major debeat eſſe defenſio qualis fuit offenſio, ut puta pugnum pro pugno, ut poſt *Baldum* ibi relatum tradit *Dec. in d. l. Ut vim, num.* 17. *circa medium*, & requiritur factorum æqualitas, ut per *Bald. in repet. l.* 1. *num.* 12. *C. Unde vi*, & ſequitur *Angel. de maleſic. in verbo Et dictus Titius ſe defendendo, num.* 18. unde æqualitatem etiam percuſſionū requiri, adeout percuſſus in parte corporis non periculoſa, puta in ſpatula non poſſit percutientem repercutere in capite, aliàs non dici ſervatum moderamen inculpatæ tutelæ voluerunt *Joann. Andr. num.* 9. *&* 10. *Anton. de Butr. numer.* 20. *Anchar. ſub num.* 9. *Abb. num.* 1. *in fine*, & ibidem alii *in cap. Significaſti, il* 2. *extra de homicid.* quos refert *Farinac. d. qu.* 125. *num.* 350. quæ æqualitas factorum, & percuſſionum non videtur ſervata per Thomaſinum, qui licèt unico vulnere non periculoſo percuſſus à Luciano; eumdem Lucianum repercuſſit in capite, & ſic loco periculoſo quatuor vulneribus.

Nam pro reſponſione dicitur ſervatum fuiſſe dictum moderamen in caſu noſtro, adeout nullo modo valeat culpa-
21 ri, nam cùm moderamen circa tria conſideretur, ſecundùm *Gloſſ. & omnes DD. in l.* 1. *C. Unde vi, & in l. Ut vim, ff. de juſt. & jur. & Canoniſt. in cap. Significaſti il* 2. *extra de homicid.* ſcilicet circa modū, circa tempus, & circa cauſam hìc apparet, omnia hæc requiſita ſervata fuiſſe; & primò circa modum, & ſeu circa paritatem, & æqualitatem armorum, quæ pro primo requiſito conſiderant *Gloſſ. et DD. in d. l.* 1. *C. Unde vi*, videlicet ut contra pugno, vel fuſte percutientem pugno, vel fuſte, & ſimili armorum genere ſit reſiſtendum, non autem gladio, vel diſpari armorum genere, ut *l.* 1. *§. Eum igitur, ff. de vi, & vi arm. cap. Significaſti il* 2. *in fine, extra de homicid.* dictus Thomaſinus Lucianum prædictum repercuſſit, non ſolùm ſimili armorum genere, imò eodem cultello, quo ipſe ab eodem Luciano fuerat vulneratus, ut etiam in his terminis conſiderat *Jo. Jac. Can. apud Cepol. dicto conſil. crimin.* 41. *num.* 6. ſecundum etiam moderamen circa tempus, ut ſcilicet in continenti fiat injuriæ propulſatio, juxta *Gloſſ. & DD. in locis prædictis*, apparet hìc ſervatum fuiſſe, quia incontinenti, & flagranti rixa dum ambo in contentioſis amplexibus altercarentur illata fuerunt dicta vulnera; de tertio etiam moderamine, quo requiritur, ut cauſa meræ defenſionis, & non ad ultionem, d. Thomaſinus repercuſſerit præfatum Lucianū ſatis ex jam paulo ante dictis conſtare videtur; & per juris præſumptionem, quam pro ſe habet Thomaſinus, ut in dubio vulnera illata adverſus invaſorem 22
præſumantur ad defenſā, cōfirmant *Dec. in l. Ut vim, nu.* 17. *in fine, verſ. Et in dubio, ff. de juſtit. & jur. Gloſſ. in l. Si ex plagis, §. Tabernarius, ff. ad l. Aquil. & in l.* 1. *in verbo Moderamine, C. Unde vi*, & ibi *DD. Farinac.* alios referens *d. qu.* 25. *num.* 432. *Bertazzol. conſil.* 135. *num.* 17. & quia in dubio præſumptio delicti ex- 23
cluſiva ſumenda eſt, *Honded. conſil.* 99. *numer.* 41. Nam ſatis dicebatur in periculo vitæ conſtitutus, cùm jam vulneratus eſſet, & acrius vulnerari timere potuiſſet, itaur ei neceſſe non ſit ulterius probare ſe fuiſſe in periculo vitæ conſtitutum, juxta aliàs ſuperius dicta, nam ut ad propoſitum inquit *Bald. in aliàs relato conſil.* 19. *num.* 16. *inter crimin. diverſor. lib.* 1. quando quis timet probabiliter ne occidatur modus eſt ſe tueri, & moderatio eſt ipſe timor mortis, aliàs inevitabilis, quem timorem oſtendunt perſonarum

qua-

qualitas, genus inſtrumenti, audacia ag-
greſſoris, arctatio loci, & ſimilia, quæ ap-
parent ex circumſtantiis, ex quibus mo-
veri debet animus judicantis, concurren-
te præſertim juramento d. Thomatini aſ-
ſerentis ad ſui neceſſariam defenſionem
dictum Lucianum vulneraſſe, cui con-
currentibus præſumptionibus ſtandū eſt,
ut per *Honded.* poſt alios ibi relatos *dicto
conſil.* 99. *numer.* 40. & per *Cepoll. con-
ſil.* 41. *num.* 5. & quod non habuerit Tho-
malinus animum offendendi Lucianum
niſi neceſſitate coactus fuiſſet pro ſui cor-
poris neceſſaria defenſione, ex eo patet,
quia offenſas verbales, & graviſſimas pa-
tienter tulit, quamvis impune ſe ulciſci
de illis potuiſſet, ut *in Repertorio meo, in
verbo Injuria*, & per *Navarr.* relatum per
Bajard. ad Clar. in § Homicidium, nu. 93.
& ad hoc tertium moderamen in effectu
reducitur tota materia defenſionis, quia
24 ſcilicet ſolùm attenditur, an aliter offen-
ſio evitari potuerit, an non, ut primo ca-
ſu dicatur exceſſum, ſecundo autem non,
ſecundùm regulam, quam dat *Bartol. in
l.* 1. *num.* 7. *verſic. Ego circa hoc, C. Unde
vi*, per *Text. in l. Scientiam, § Qui cùm
aliter, ff. ad l. Aquil.* unde exceſſus in ge-
nere armorum non attenditur quoties-
cumque offenſa aliter evitari non poteſt,
ut voluit *Bald. in l.* 1. *in repet. numer* 11.
C. Unde vi, ubi ponit quæſtionem de in-
ſultato cum baculo, an poſſit ſe tueri cum
gladio, & finaliter concludit, poſſe in-
ſultantem vulnerari, ſi aliter percuſſio e-
vitari non poterat, idem concludens *nu-
25 mer.* 12. in percutiente gladio volentem
dare maxillatam, & poſtea *num.* 13. in-
quit ex prædictis apparere, quod non cu-
ramus æqualitatem, ubi evitare non poſ-
ſumus neceſſitatem, & huc pertinent
multa congeſta per *Farinac. d quæſt.* 125.
num. 359. *& ſeq.* quemadmodum nec
quod fiat defenſio incontinenti, ideſt fla-
granti rixa neceſſe eſt, quando periculum
eſſet in mora, & offenſio aliter evitari nō
poſſet, quia tunc non eſt expectandus in-
ſultus, ſed poteſt preparans ſe ad offen-
dendum, ut quia expectaret ſocios pro
aggrediendo, preveniri, quia melius eſt
adverſus injurias præparare, quàm ſe in
diſcrimine coarctare, ut per *Bald. in re-
pet d. l.* 1. *num.* 18. *C. Unde vi*, quem ſe-
quuntur alii, de quibus per *Bertazz. dicto
conſil.* 1. *num.* 36.

Non obſtant modò adducta in contra-
rium, quia fateor quidem defenſam de-
bere eſſe proportionatā ad offenſam, ſed
proportio illa tunc dicitur ſervari quan-
do quis aliter ſe tueri non poteſt, ut con- 26
ſtat ex prædictis, & eſt de mente omnium
Doctorum *in l. Ut vim, ff. de juſtit. & jur.
& in l.* 1. *C. Unde vi*, & aliorum plurium,
quos recenſet *Farinac. d. quæſt.* 125 *n.* 74.
volentium poſſe aggreſſorem vulnerari,
non expectata illius percuſſione; item
ex alia communi Doctorum concluſio-
ne, de qua ſuprà; quod ad evitandam
injuriam perſonalem permiſſum eſt inju-
riantem occidere, ex quibus clarè con-
ſtat veram non eſſe opinionem illorum,
qui (ut ſuprà retuli) cenſuerunt in mo-
deramine inculpatæ tutelæ requiri æqua-
litatem percuſſionum, quia imò hujuſ-
modi æqualitas non eſt neceſſaria, ut vo- 27
luit *Bonifac. de Vitalin. in Clement.* 1. *poſt
num.* 34. *verſ. Sed non eſt judaizandum de
homicid.* ubi ait, quod aliter dicere eſſet
quodammodò judaizare; & in propoſito
dixit *Aret. in §. Jus autem gentium, nu.* 51
*verſ. Tertiò requiritur, Inſtit. de jure nat.
gent & civil.* quod in moderamine incul-
patæ tutelæ requiritur defenſionis ad of-
fenſam debita proportio, non ex parte
effectuum, ſed ex parte inſtrumentorum,
& armorum, unde dicitur moderamen
inculpatæ tutelæ ſervatum, etiam quod
quis ſe defendendo graviorem faciat of-
fenſionem illa, quam recepit, ut per *Bero.
in conſil.* 173. *num.* 2. *& num.* 22. *cum plur.
ſeqq lib.* 3. & hanc opinionem veriorem
dicit *Farinac. d. qu.* 125. *num.* 352.

Et ubi etiam daremus in aliquo dictū
Thomalinum exceſſiſſe moderamen in-
culpatæ tutelæ, adhuc nulla pœna foret 28
plectendus, quia cùm incontinenti, &
flagrante rixa, ac eodem genere armorū,
quinimò ipſomet gladio, quo ipſe Tho-
maſinus vulneratus extiterat eumdē Lu-
cianum vulneraverit, & ſic certum ſit
duo ex tribus requiſitis in moderamine
inculpatæ tutelæ ſervata fuiſſe, ſi tertium
requiſitum ſervatum non fuiſſet, ſcilicet
æqualitas factorum, ſive percuſſionum,
(ubi illud neceſſarium eſſet, quod tamen
negatur per prædicta) diceretur exceſſus,
leviſsima culpa commiſſum, quod crimi-
naliter puniri non poſſet, ut per *Bald. in
l. Ut vim, ff. de juſt & jur. numer.* 9. *ver-
ſic. Sciendum eſt*, & in terminis noſtris
tra-

tradit *Jo. Jacob. Can. apud Cepoll. conſ.* 41.
num. 10. ubi ait latam culpam dici, cùm
modus exceditur circa omnia tria requi-
ſita, de quibus ſuprà; levem circa duo, &
leviſsimam circa unum tantùm, inferens
in caſu ſuo, quod ille, qui incontinenti
invaſorem ſuum proprio ipſius invaſoris
gladio ab ejus manibus arrepto occidit
propter exceſſum in modo ſe defenden-
di leviſsima culpa commiſſum puniri nõ
debere, & ubi diceretur iſtud quando la-
ta, quando levis, & quando leviſsima
culpa commiſſus ſit exceſſus reliqui arbi-
trio Judicis, ſecundùm Doctores relatos
in *eodem num.* 10. conſtat noſtro in caſu,
vel nullam, ut ſuprà dictum eſt, vel mi-
nimam, ſeu leviſsimam culpam extitiſſe
ex parte Thomaſini, ut probant tradita
in d. conſil. 41 *eodem num.* 10. *& ſeq.* & eo-
dem in caſu *Franc. de capitib liſtæ*, conſu-
lens ibi *conſil.* 42. *num.* 10. in terminis fe-
rè noſtris, ubi diſtinguit duos caſus, pri-
mò, ſi inſultatus videns inſultantẽ omni
armorum auxilio deſtitutum in terra ja-
centem, timens ne ſurgeret, & ſibi iterum
arma arriperet, qui non erat ita veriſimi-
29 lis timor, hoc metu eum percuſsiſſet, di-
ceretur per culpam levem maleficium
commiſiſſe, quo caſu ait, quod *Bald in
d. l. Ut vim*, videtur velle iſtum non de-
bere puniri, quaſi dolus aggreſſoris præ-
ponderet culpæ inſultati, qui conſtitutus
in iracundia, & dolore vulnerum illato-
rum non potuit ita æquè cum ſtatera me-
tiri, & iſte non eſt caſus noſter. Secun-
dus eſt caſus, de quo ibi, in quo leviſſimã
tantùm culpam ait verſari, quando inſul-
tans in terra proſtratus eſt æqualis viribus
cum ipſo inſultato, & propè ſunt arma in
terra, quæ ipſe inſultans poteſt capere, &
inſultatum novis vulneribus afficere, &
eo in caſu ſi ipſe inſultatus ſurgens eum
in terra jacentem percutiat dicitur in le-
viſſima culpa cauſata à dolo aggreſſoris,
& conſequenter non punibilis, *l. Item ſi
obſtetrix, in fine, ff. ad l. Aquil.* ita dicit
ſecundus ille Conſulens apud *Cepoll. loco
prædicto*; caſus autem noſter fortior vi-
detur, quia non ſolum Lucianus erat par
viribus, ſed fortior ipſo Thomaſino; item
Thomaſinus Lucianum vulneravit, dum
ambo eſſent in terra in amplexibus con-
tẽtioſis, & ſic in majori diſcrimine, quàm
ille, de quo *in dicto conſil.* qui jam à terra
ſurrexerat, & timor pariter ſuberat no-
ſtro in caſu, ne gladius ab ejus manibus
per dictum Lucianum arriperetur, & ite-
rum vulneraretur, probabilis admodum,
& juſtus ex experientia, de qua teſtatur 30
Bertazzol, in aliàs relato conſil. 135. *nu.* 19.
poſt princip. ex quibus clare liquet, nec
etiam leviſſimam culpam Thomaſino at-
tribui poſſe, & huc pertinet illa magis
communis Doctorum concluſio, de qua
per *Bertazzol. d. conſil.* 135. *nu.* 18. quod
inſultatus excedens modum defenſionis
moderatæ excuſandus ſit in totum, ex
quo rixa, & metus inſtantis periculi, &
maximus dolor tollunt deliberandi con-
ſilium, ut ibi per eum, & per Doctores ab
eo relatos; nam ut ait *Abb. in cap. Signi-
ficaſti il 2 num. 5. verſ. Et hoc verùm, ex-
tra de homicid.* quando quis excedit mo-
dum non ex propoſito, ſed indeliberatè
furore iracundiæ, ac cenſus non valens
diſcernere verum à falſo, tunc hujuſmo-
di exceſſus ei non imputatur, nec in ali-
quam pœnam incurrit, ut per *Grammat.
conſil.* 56. *num* 17. *&* 18. prout illum re-
fert, & ſequitur *Bajard. ad Clar. in § Ho-
micidium, num.* 107. & per *Marſ. conſil.* 4.
num. 25. ad quod faciunt quæ in his ter-
minis tradit primus ille Conſulens apud
Cepoll conſil. 41. *numer.* 10. *poſt med.* ubi
oſtendit factum calore iracundiæ, impa-
tientia doloris, & turbatione cogitatio-
nis mortis nullam pœnam mereri, & alia
quæ brevitatis gratia omittuntur adduci
poſſent ad hujus concluſionis corrobora-
tionem, quæ mihi videtur indubitanter
procedere, quando exceſſus ſolùm ver-
ſatur circa majorem percuſſionem, vel
minorem, quia vulnera ad menſuram nõ
dantur, neque provocatus ſtateram in
manibus habere poteſt, ut non aliter of-
fendat, quàm velit, imò intenſo dolore
commotus non cenſetur habere plenitu-
dinem intellectus, quia metus improvi-
ſus inſtantis periculi tollit rectum judi-
cium, & deliberandi conſilium, ut notant
communiter rerum criminalium Scri-
ptores, teſte *Gaill. in tract. de pace pu-
blica lib.* 1. *cap.* 16. *nu.* 20. quod & ſcripſit
etiam *Marſ. conſil.* 4. *num.* 24. *& conſil.*
137. *num.* 17.

His modò ſic ſtantibus, quod ad nullã 31
pœnam teneatur Thomaſinus, nec in ali-
quo potuerit criminaliter pro dd. vulne-
ribus condemnari, quia tunc demum Ju-
dex de cauſa criminali cognoſcens, po-
teſt

teſt etiam incidenter de civili ex eodem pacto deſcendente cognoſcere, condemnando reum ad damna verſus damnum paſſum, ut probatur *in l. Interdum*, §. *Qui furem*, *ff. de furt.* ubi *Bartol. num.* 4. cum cæteris, de quibus plenè per *Farinacc. in tit de inquiſitione quæſt.* 1. *num.* 64. quando reus criminaliter condemnatur in pœnam criminis, ſecus verò ſi reus ipſe à delicto abſolvatur, quia tunc nec civiliter condemnari debet, ut tradunt *Riminald. conſil. crimin. diverſor. in par vis conſ.* 106. *num.* 8. *lib.* 1. *Natta conſil.* 407. *nu.* 14. *lib.* 2. *Roza apud Creſcent. deciſ.* 169. *lib.* 1. *Bertazzol. conſil. crim* 232. *per tot. lib.* 1. quos refert, & ſequitur *Farinac. d. qu.* 1. *n.* 65. quod comprobant præcitati Doctores pluribus manifeſtis rationibus, quas brevitatis gratia non refero.

32 Et in terminis noſtris, quod offendens ad ſui neceſſariam defenſionem non teneatur ad damna offenſi tradit *Plot. in l. Si quando*, *num.* 700. *aliàs in* §. 40. *nu.* 14. *C Unde vi*, *Cravett conſ.* 119. *numer* 7. *Joſeph Ludoviſ in ſuis concluſ concluſ.* 39. *verſ. Quartò limita*, *Bertazz conſ. criminal.* 307 *in fine lib.* 3. *& Claud in addit. ad ipſum Bertazzol conſil crimin.* 206. *in litt. A. verſ. Sed in hoc ſecundo*, & vide in hac materia quæ dicuntur in verbo *Incuria*, *in folio ibi inſerto*.

Quod ampliat *Ioſeph Ludovic. ubi ſupr. verſ. Ampliatur*, etiamſi offendens aliqualiter modum exceſſiſſet ex *Ploto in loco præcitato*, ubi dicit *Plot.* quod ubi quis occidiſſet ad ſui defenſionem illum, qui eum fuit aggreſſus, licèt aliqualiter modum exceſſiſſet, cùm non eſſet in dolo non ſic ſtrictè teneretur ad damna, nec pro eis poſſet in litem jurari allegat *Summam Angelic. in verbo Reſtitutio*, *verſ Homicida*, ſed hoc tenet *ead. Summ. in verbo Defenſio in fine*, *num.* 5. & licet *Plot.* per dicta verba non videatur abſolutè excedentem aliqualiter modũ inculpatæ defenſionis eſſe immunem ab emendatione damni, attamen ita cum Ludovico in loco præcitato videtur tenendum.

33 Quia culpa ſemper eſt in provocante, *l. Si ex plagis*, §. *Tabernarius*, *ff ad l. Aquil. cum concordant.* de quibus per *Caſtr. in conſil.* 275. *incip. In Cauſa incarceratorum*, *verſ.* 3. *lib.* 2. *Natta conſil.* 6. *num.* 6. *lib.* 1. & ſi provocatus excedit imputatur offendenti, qui incepit ad exculationem offendentis, ut per *Afflict. deciſ.* 206. *numer.* 2. *ad fin.* damnum autem, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi non alii imputare debet, *cap. Damnum*, *de reg. jur. in* 6. *& l. Quod quis ex culpa*, ubi *Gloſſ Dec. & Cagnol ff. de reg jur.* unde ſi aggreſſor occiditur poteſt dici à ſe ipſo, non autem ab inſultato occiſus *Marſ. conſil.* 137. *nu.* 19. *& in prax. crimin.* §. *Quoniam*, *numer.* 82. *Bertazz. conſil.* 1. *num.* 3. *verſ. Nam hoc caſu*, & propterea vulnerans, ſeu occidens non tenetur ad damna, quando defunctus, ſeu vulneratus fuit in culpa, incipiendo rixam, ut per *Cravett. conſil.* 119. *num.* 11. *& Joſeph Ludovic. d. concluſ.* 39. *in fine*, ubi per modum ampliationis ad dictam concluſionem, quod offendens ad ſui defenſionem non teneatur ad damna offenſi, ampliat hoc procedere quando damnum dans habet admixtam culpam damnificati.

Et comprobatur præmiſſa concluſio ex eo quod tradit *Belviſ in pract. lib.* 1. *cap.* 3. *tit de injur. num.* 16. prout illum refert *Farinac. in* 3. *vol. quæſt. crimin. tit. de variis, ac diverſ. crimin quæſt* 105. *num.* 306. quod ſi injuriatus dedit cauſam injuriæ ſibi illatæ, ei non competit injuriarum actio. 34

Prout ſimiliter dixit *Corrad. in ſuo tract de offic. Pretor. tit. de injuriis*, *nu.* 34. *verſic Decimoquarto ceſſat*, quod provocatus ſi provocantem injuriat, non tenetur ad pœnam quoad privatam vindictã, nam quoad intereſſe partis dolus cũ dolo compenſatur, ut ibi, & per *Bald in l Ut vim*, *num* 10 *ff. de juſtit & jur.* quem ſequitur *Auguſtin. ad Angel de maleſic. in verbo Et dictus Titius ſe defendendo*, *nu.* 37. *in fine*, *& Felin. in cap Dilecti*, *col. fin. verſic Unde dixit*, *Bald. extra de except.* ubi declarat, & ad propoſitum vide quod refert *Farinac. in* 3 *par. de variis*, *ac diverſis crimin. quæſt.* 107. *num.* 431. de ſecundo offendente, qui non poteſt exigere pœnam fractæ pacis à primo, licèt ei non teneatur, *Alex. conſil.* 119. *numer.* 3. *lib.* 7. *Vulpell. conſil.* 125. *uumer.* 14. *verſ. Verum*; unde ſi duo invicem ſe inſultant, quoad pœnam Fiſco applicandam uterque punitur, ſecùs quoad pœnam parti applicandam, ut ibi per *Bald.* quem refert, & ſequitur *Alex. conſil.* 119. *num.* 3. *lib.* 7. licèt non ignorem contrarium tenuiſſe *eumdẽ Baldum in l. Cùm mulier*, *col.* 2. *ad finem*, ver-

verſic. Tertio, ff. ſolut. matrim. & Abbas incap. Intelleximus, ad fin. verſ. Sed oppono, extra de adult. ubi pũctualiter loquitur, & optimè *Spec. in tit. de accuſatore, §. Unico, num. 11. verſ. Quod ſi te vocavi.*

Et huc pertinet quod dicunt Doctores, quod data promiſſione, ſeu cautione de non offendendo, provocatus non incidat in pœnam dictæ obligationis, offendendo adverſarium, *Bald. in l. Qui fidem, ff. de tranſact. & in l. Cùm proponas la 2. C. de pact.* ubi *Alex. Jaſ. Dec. & alii*, idem *Bald. in l. Cùm mulier, in 6. oppoſit. ff. ſolut. matrim. Thob. Non.* qui de communi teſtatur *conſil. 110. nu. 3. & 4.* quod procedit etiamſi provocatus modum exceſſerit in ſe defendendo, ut per *Aſſlict. deciſ. 206. num. 2. & ſeq.* quod & voluerunt *Foler. Caren. & Herculan.* relati per *Farinac. d. quæſt. 125. num. 91.* & procedit hoc non ſolùm quando incontinenti frãgens cautionem, ſeu rumpens pacem offenditur, ſed etiam ſi ex intervallo ſaltem quoad pœnam parti applicandam, in qua dolus cum dolo compenſatur, licèt ſecùs quoad pœnam Fiſco applicandam, ut per *Bald. in l. Semel mora, verſ. Ego ſolvo*, quẽ ſequitur *Roman. num. 21. ff. ſolut. matrim.* quos refert *Honded. conſil. 80. numer. 10. lib. 2.* quibus accedunt alii relati per *Farinac. d. qu. 107. num. 428.* licèt quod nec etiam ad pœnam conventionalem Fiſco applicandam, ſed ſolùm ad pœnam delicti ordinariam teneri ſecundùm contravenientem voluerint alii ibi relati *n. 429.* quorum opinioni videtur *Farin.* cõſentire, & mihi etiam verior videtur.

35 Præctereà quæſtio hæc noſtra videtur ferè in terminis noſtris decidi per *Text. in l. Si ex plagis, §. Tabernarius, ff. ad l. Aquil.* ubi deciditur, quod Tabernarius prius flagello verberatus, qui percutienti, ſeu verberanti oculum effodit non tenetur erga eum actione *l. Aquiliæ*, niſi data opera id feccrit, in qua actione veniunt damna, & intereſſe damnum paſſi, & eſt non diſſimilis Textus in animalibus brutis, loquens *in l. 1. §. Cùm arietet, ff. Si quadrupes pauper. feciſſ. dicat.* & tamen *in d. § Tabernarius* apparet majorem fuiſſe offenſionem ſe defendentis, quàm prima offenſio, nec dari proportionem de una ad aliam, & ſic in modo defenſionis extitiſſe non parvum exceſſum, quod tamen pœna *l. Aquiliæ* non punitur niſi data opera, & ſic dolo fuerit commiſſus, quod nõ præſumitur, niſi probetur, ut ibi per *Gloſ.*

Ultimò, etſi prædicta omnia ceſſarent, cùm nulla in proceſſu extet partis petitio ſuper damnis, ad quæ fuit condemnatus 36
Thomaſinus, ex hoc ſolò apparet nulliter eumdẽ condemnatum fuiſſe, nec cõdemnari potuiſſe, aut poſſe ad damna prædicta, cùm indubitata ſit juris concluſio, quod etiam quando agitur per viam inquiſitionis non poſſit Judex reum condemnare ad damna, & intereſſe partis, niſi illud petatur, & Judicis officium imploretur, ut poſt *Ruin. in conſil. 87. col. 2. vol. 4. & conſil. 35. col. 1. in fin. vol. 5.* dicit, & comprobat *Rolan. à Vall. conſil. 30. nu. 13. & quatuor ſeqq. lib. 2.* & ſequitur *Farinac. in tit. de inquiſitione, qu. 1. num. 67.*

Quæ quidem petitio, & officii Judicis imploratio in proceſſu nullatenus facta reperitur, nec aliqua inſtantia d. Luciani ibi reperitur præter hæc verba formalia, *il qual Luciano ha pregato detto Sig. Poteſtà voglia far quanto comporta la giuſtizia, dando di nova querela a d. Tommaſino delle quattro ferite, che gli ha dato*, quæ quidem verba, ut ex ſe patet, non important petitionem aliquam damnorum, nec pro eis implorationem officii Judicis, ſed ſolùm inſtantiam, ut ipſe condemnetur ad pœnam, ut denotat illud verbum, *querela*, quæ refertur ad criminalitatem, ut notiſſimi juris eſt, & patet ex traditis per *Gaudin. in tit. Qualiter fiat accuſatio*, & præ- 37
ſertim *num. 9.* ubi dat formam accuſationis, cujus loco hodie ſucceſſit quærela, ut per *Clar. in ſua pract. crimin. qu. 10. verſic. Scias autem*, & quod verbum *accuſo* in dubio referatur ad criminalitatem tradit *Alex. in l. Viro, atque Uxore, in princip. ff. ſolut. matrim.*

Unde ſi quis aliquem accuſat, & pe- 38
tit eum puniri, nec exprimit, cui pœnam applicari petat intelligitur petere, quod Fiſco veniat applicanda, non autem videtur agere pro ſuo intereſſe ad impensã curationis, vel æſtimationem operæ, ut poſt *Spec. & Bald.* ibi relatos tenet *Alex.* reprobato *Romano* contrarium tenente *in d. l. Viro, atque Uxore, num. 2. verſ. Subdit*, nam ita tenuit *Spec. in tit. de accuſatore, §. 1. num. 7. verſ. Quod ſi primo*, & eum ſequitur *Bald. in d. l. Viro, atque Uxore, in princip.*

Imò etiamſi extaret in proceſſu petitio damnorum, & intereſſe, cùm tamen nulla eorum facta fuerit probatio, vel liquidatio ſuper eis ferri non potuit, aut poteſt
39 aliqua condemnatio, quia aliàs ſententia eſſet incerta, & conſequenter nulla, § *Curare, inſtit. de act.* nam etſi ubi agitur ad damna, & intereſſe petitio poſſit eſſe incerta, & in ea neceſſe non ſit certam quantitatem exprimere, *l. 3. C. de inutilib. ſtipul. Gloſſ. & Bartol. in l. Certi conditio, ff. ſi cert. petat. Ruin.* qui de communi teſtatur *conſil. 29. num. 1. vol. 5.* tamen ſententia ſuper damnis, & intereſſe debet eſſe certa, & intereſſe debet probari antequã feratur ſententia, ut per *Gloſſ.* & omnes Doctores *in d. l. Certi conditio, in princip.* & per *Bartol. in l. 2. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* & per *Ruin. d. conſil. 29. numer. 1.* unde cùm in caſu noſtro probatio dictorum damnorum ante ſententiam facta non fuerit, nec eorum condemnationem fieri minimè potuiſſe, aut poſſe, confirmant in terminis *Ruin. d. conſ 87. col. 2. vol. 4. & conſil. 35. col 2. verſ Tertio, vol. 5.* & poſt eum *Rolan. à Valle d. conſil. 39. numer. 20. lib. 2.* Et ex his puto ſatisfactum eſſe juri iſtius pauperis condemnati.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro Auguſtino, contra Nicoloſium Papæ.

ARGUMENTUM.

TRanſactio ſervanda eſt, & facit de indebito debitum, nec attenditur juſtitia, vel injuſtitia cauſæ principalis. Cedens in genere jura ſibi competentia intelligitur ſolùm cedere jura, quæ habet, & quatenus habeat, niſi cedens fuerit in dolo.

SUMMARIUM.

1 *Pacta ſunt ſervanda, & qui eorum petit obſervantiam, fundatam dicitur habere intentionem.*
2 *Contraveniens tranſactioni juratæ efficitur infamis ab actione cadit, & accepta reſtituere tenetur.*
3 *Non ſolùm quando actualiter contravenit, ſed & cùm contrahere attentat.*
4 *Reus probare tenetur ſuam exceptionem.*
5 *Litem tranſactione ſopitam non licet ſuſcitare.*
6 *Aliud eſt hereditas, aliud bona particularia.*
7 *In tranſactione non attenditur juſtitia, vel injuſtitia cauſæ, cùm faciat de indebito debitum.*
8 *Cedens jura ſibi competentia ſuper re ſolùm dicitur transferre jus, quod habet, & quatenus habet.*
9 *Et commodum, & periculum pertinet ad ceſſionarium.*
10 *Niſi cedens fuerit in dolo.*

CONSILIUM XXXIX.

Adſit Omnipotens Deus.

CUM per publicum tranſactionis inſtrumentum juramento vallatum promiſerit Nicoloſius Papæ tradere, & conſignare medietatem bonorum, quæ ad eum perveniſſent ex hæreditate q. Baptiſtæ Negrini, ut latius in ipſo inſtrumento in actis producto continetur, calumnioſa admodum per Illuſtres DD. Arbitros judicanda eſt oppoſitio dicti Nicoloſii, tam iniquè recuſantis pro implemento promiſſorum tradere ipſi Auguſtino medietatem dictorum bonorum, quæ per ſententiam conſecutus fuit, ſeu conſequi potuit à tertiis poſſeſſoribus; certi quippe juris eſt pacta ſervanda eſſe, *l. Juriſgentium, §. Prætor ait, ff. de pact.* quam concluſionem præ cæteris latè exornat *Surd. deciſ. 260. num. 12. & ſeq* unde qui petit obſervantiam pacti fundatam habere dicitur intentionem ſuam, *cap. 1. extra de probat.* & tradit *Surd. d. num. 12. ad fin.* & in terminis tranſactionis idipſum firmat *Lancell. Gallia in conſil. 68. num. 13.* poſt *Dec. & Purpur. à ſe relatos, & Surd. in conſil. 451. nu. 18.* & cùm in caſu, de quo agitur, tranſactio ſit juramento vallata, in tantùm obſervari debet, ut illi contraveniens efficiatur calũnioſus, ab actione cadat,

2 dat, & accepta reſtituere teneatur; vul-
gata *l. Si quis major, C. de tranſact. Ant.
Gabr. in ſuis concluſ. lib. 3. tit. de tranſact.
concluſ. 1. in princip. Gallia in conſil.* 32.
num. 39. *& ſeqq.* poſt multos, quos re-
fert, quod procedit non ſolum cùm
quis effectualiter contravenit, ſed cùm
contravenire attentat, ut ſcribit *Laderc.*
3 *Imol. conſil.* 62. *num.* 1. de qua quidem
tranſactione, & conventione cùm appa-
reat publicum inſtrumentum, nullatenus
eſt dubitandum, vel ambigendum, ad
tradita per *Tiraquell. in tract. de retract.
conſanguin.* §. 2. *gloſſ.* 1. *num.* 21. *& ſeqq.
Cravett. in conſil.* 31. *in fine*, & per *Maſ-
card. de probat. concluſ.* 907. *num.* 1.

Nec quidquam faciunt adverſus inten-
tionem dicti Auguſtini ſic ut ſuprà fun-
datam, quæ per DD. Advocatos Nicolo-
ſii ad infringendam promiſſionem oppo-
nuntur in eorum allegationibus, & ſcri-
pturis, quæ omnia in effectu ad hoc re-
ducuntur, quod cùm in d. inſtrumento
Auguſtinus ipſi Nicoloſio ceſſerit omnia
jura ſibi competentia in hæreditate dicti
Baptiſtæ, quemadmodum Auguſtinus
nulla jura habebat in d. hæreditate, & cō-
ſequenter nihil dedit ipſi Nicoloſio, ita
nec teneatur Nicoloſius pro ſui parte ad
aliquid ei tradendum, potiſſimùm cùm
promiſerit Auguſtinus manutenere vera
jura ceſſa, ut ſupponit D. Julianus Mar-
chesſius in fine ſecundi fundamenti facti
pro d. Nicoloſio: quod autem Auguſti-
nus nulla jura haberet in d. hæreditate, ex
eo deducitur, quia primum teſtamentum
d. q. Baptiſtæ, à quo jus ſuum deducit
Auguſtinus nominibus, quibus in actis
revocatum fuit per aliud poſterius teſta-
5 mentum ab eodem Baptiſta conditum ad
favorem Nicoloſii, & cohæredum, cùm
etiam aliàs in judicio ſuper illa hæredita-
te agitato inter Laurentium unum ex di-
ctis cohæredibus in ſecundo teſtamento
inſtitutum, ſuo, & nomine Ambroſii alte-
rius cohæredis parte ex una, & Franci-
ſcum Corbani ſuo, & nomine Ludovici
hæredis in d. primo teſtamento inſtituti
ex altera parte, ſententia contra dictum
Ludovicum, & Franciſcum pro validi-
tate ſecundi teſtamenti lata fuerit, quæ
reſpectu Ludovici, à quo jus deducit Au-
guſtinus tranſitum fecit in judicatum, li-
cet inter dd. Laurentium, & Franciſcum
facto inter eos cōpromiſſo, alia ſententia
arbitralis ſecuta fuerit.

Secundò, quia Ludovicus in d. primo
teſtamento inſtitutus jam ceſſerat uſque
de Anno 1584. jura ſua Franciſco Corba-
no, unde eadem jura deinde alteri cedi
non potuerunt per ſucceſſores dicti Lu-
dovici.

Tertiò, quia per Ludovicum vendita
fuerant bona hæreditatis jam annis 26.
elapſis.

Rurſus ad defenſionem Nicoloſii pro-
ponitur eumdē non teneri ad relaxatio-
nem dictorum bonorum, quia ipſe ea nō
obtinuit vigore jurium ſibi ceſſorum per
d. Auguſtinum, quibus ipſe uſus non fuit,
ſed vigore teſtamenti poſterioris d. Ba-
ptiſtæ quantùm ſit pro medietate, & pro
alia medietate ex cauſa ceſſionis jurium
ſibi factæ à Franciſco Corbano, qui me-
dietatem per ſententiam arbitralem ob-
tinuerat à prædictis Laurentio, & Am-
broſio hæredibus in eodem poſteriori te-
ſtamento pro alia medietate inſtitutis.

Quoniam facili negocio labuntur o-
bjecta pro parte Nicoloſii propoſita, ne-
gando primum, & ſecundum in facto eſſe
vera, prout ſubſiſtere in jure illationes
ex utroque deductas.

Non enim (quantum attinet ad primū
objectum) verum eſt d. Auguſtino nulla
jura competiiſſe in hæreditate d. qu. Ba-
ptiſtæ, quippe id nō probatur, nec probari
poteſt per Nicoloſium, prout probare te-
neretur, cùm ſit fundamentum ſuæ exce- 4
ptionis, *l.* 1. *&* 2. *ff. de except. & l. In ex-
ceptionibus, ff. de prob. Maſcard.* poſt alios
à ſe relatos *in tract. de probat. concluſ.* 686.
num. 1. *& ſeq.* etiamſi in negativa conſi-
ſtat, ut per *eamd. Maſcard. concluſ.* 1091.
num. 1.

Quod enim principaliter adducitur, te-
ſtamentū ſcilicet primū d. Baptiſtæ con-
ditum ad favorē Ludovici authoris Au-
guſtini revocatum fuiſſe per dictum po-
ſterius teſtamentum, in quo Nicoloſius,
& cohæredes inſtituti fuere, non conclu-
dit jus d. Auguſtino non competere in ea
hæreditate, tum quia aliunde, quàm ex
d. teſtamento poteſt ſibi jus competere
(prout revera etiam competit ex titulo
habito pro medietate hæreditatis à Fran-
ciſco Corbano, ut infrà dicetur) & non
probat hoc eſſe quod ab hoc contingit
abeſſe, *l. Neque natales, C. de probat. cum
ſimilib.* tum (& maximè) quia cùm lis
verteretur inter dictas partes ſuper vali-

ditate poſterioris teſtamenti, quod de falſo arguebatur per Auguſtinum, qua occaſione ad dictam conventionem, & tranſactionem ipſæ partes devenerunt, non aliter dici poteſt jus d. Auguſtino nō competere in hæreditate, quàm ſi probetur teſtamentum illud verum, & legitimum fuiſſe, & ab objectis defectibus immune, quæ quidem probatio, ubi etiam tentaretur, non foret recipienda, quia id
5 eſſet ſuſcitare litem tranſactione finitam, quod non admittitur, ut *l. Fratris, C. de tranſact.* perinde ac ſi per rem judicatam lis ipſa finem recepiſſet, cui tranſactio æquiparatur, ut tradit *Abb. in cap.* 1. *in* 2. *notab. extra de tranſact. Lancellott. Gallia in conſil.* 115. *num.* 14. quam ob cauſam tranſactio dicitur exceptio litis finitæ, ut ſcribunt *Abb. & Gallia in locis prædictis*, & probat *Text. in d. l. Fratris, Cod. de tranſact.*

Quod ſi de validitate, vel invaliditate d. poſterioris teſtamenti aliqua in occurrenti caſu habenda foret ratio, utique ex ſententia aliàs lata ſuper eadem quæſtione in judicio agitato inter dd. Laurentiū, & Ambroſium parte ex una, & Ludovicum, ſeu Frāciſcum Corbanum ejus procuratorem ex altera pro duabus partibus hæreditatis latis confunderetur intentio Nicoloſii, & calumnia illius apertior fieret, cùm per dictam ſententiam teſtamentum illud poſterius falſum declaratum fuerit (licèt in allegationibus factis pro Nicoloſio proponatur contrarium per dictam ſententiam pronunciatum fuiſſe, ut ſuprà retuli) prout & deinde facto inter dd. partes compromiſſo per ſententiam arbitralem ſuper eodem negocio ſubſecutam dictus Ludovicus, & ſeu pro eo dictus Franciſcus ejus procurator, & in parte ceſſionarius à petitis per dd. Laurentium, & Ambroſium occaſione hæreditatis prædictæ, & vigore poſterioris teſtamenti abſolutus fuit, eo excepto, quod juſſus fuit ſolvere Laurentio ſuo, & nominibus, de quibus in compromiſſo, libras tercentum, quæ poſteà ſolutæ fuerunt.

Quod verò ſecundò loco proponitur Ludovicum in dicto primo teſtamento inſtitutum ceſſiſſe jura ſua d. Franciſco Corbano uſque de Anno 1584. quæ ideo amplius per Auguſtinum alteri cedi non potuerint, nullum facit negocium adverſus Auguſtinum, primùm ex eo, quia dato (citra veritatis præjudicium) quod pactum illud factum inter dd. Ludovicū, & Franciſcum tenuerit, cùm tamen contrarium verius videatur ex his, quæ aliàs dixi in prioribus ſcriptis, dictus Ludovicus non omnia jura hæreditatis prædictæ ceſſit Franciſco, ſed solùm medietatem eorum, aliquo etiam præcipuo ſibi reſervato, ut conſtat ex inſtrumento conventionis, unde benè potuerunt alteri cedi jura nondum alii ceſſa per Ludovicum, & ſic ceſſat objectum, & falſum apparet præſuppoſitum prædictum.

Secundò, quia omnia jura, quæ ſuper hæreditate prædicta pertinebant ad Frāciſcum tam vigore ceſſionis ſibi, ut ſuprà, factæ per d. qu. Ludovicum, quàm etiam ex ſententia arbitrali aliàs lata inter ipſum Franciſcum, & Laurentium nominibus, quibus ſuprà, de qua paulò ante mentionem feci, & alia quæcumque eidem Franciſco in d. hæreditate competentia devenerūt in ipſum Auguſtinum ex ſententia arbitrali, ſeu laudo, uſque de Anno 1598. lato per Arbitros inter ipſum Auguſtinum, & Franciſcum electos ſuper controverſia, & lite, quæ inter eos vertebatur occaſione hæreditatis prædictæ, ut conſtat ex publico inſtrumento d. laudi in actis producto.

Non etiam in aliquo officit, quod tertio loco proponitur de venditione bonorum d. hæreditatis facta (ut dicitur) per Ludovicum, quia de hoc nullibi apparet, & quatenus etiam conſtaret (quod omninò negatur, dictum Ludovicū vendidiſſe particulariter aliqua bona hæreditatis prædictæ) non tamen diceretur amiſiſſe, vel tranſtuliſſe in emptores ipſam hæreditatem, cùm aliud ſit hæreditas, aliud bona particularia, ut *l. Si quis ſervum, §. fin. cum l. ſeq.* & ibi *Bartol. ff. de leg.* 2. unde nihil proponitur cur venditis aliquibus bonis hæreditariis, non poſſit deinde jus ipſum univerſæ hæreditatis alteri cedi, aut vendi, ut *toto ferè tit. ff. & C. de hæred. vel act. vend.* 6

Cæterùm ubi etiam prædicta omnia ceſſarent, quæ manifeſtam d. Nicoloſii calumniam oſtendunt, verumque eſſet, quod præſupponitur pro parte ipſius Nicoloſii, nullum ſcilicet jus d. Auguſtino competiiſſe ſuper hæreditate d. q. Baptiſtæ, non tamen ex hoc ſequeretur dictum

Ni-

Nicoloſium nō teneri erga eumdē Auguſtinum ad illi tradēdam medietatē dictorum bonorum, juxta conventa in instrumento tranſactionis, ex quo quidquid fuit promiſſum Auguſtino, promiſſum fuit ex cauſa d. tranſactionis propter receſſum à lite tunc inter dictas partes vertente, cui Auguſtinus ceſſit, & renunciavit ad favorem Nicoloſii, etſi acceſſoriè, & in conſequentiam ſubjecta ſit clauſula ceſſionis jurium per dictum Auguſtinum ipſi Nicoloſio factæ in instrumento dictæ tranſactionis, quæ quidem clauſula acceſſoria non alterat, neque ampliat principalem diſpoſitionem, *Clem. 1. de præben.* unde quamvis nullum jus in hæreditate, & lite ipſe Auguſtinus habuiſſet, attamen quod ſibi promiſſum fuit tradendum eſt,
7 quia in tranſactione non attenditur juſtitia, vel injuſtitia cauſæ principalis, ut per illum Textum ſcribunt *Bald. & Roman. in l. 2. in 1. not. C. de tranſact. Oſaſcb. deciſ. 58. num. 15. Lancell. Gallia conſil. 81. num. 13.* ſed facit tranſactio de indebito debitum, ſicuti poſt *Caſtr. in l. Eleganter, in princip. ff. de condit. indeb.* ſcribunt *Bec. in conſil. 109. num. 7. & Gallia d. conſ. 81. num. 11.* neque ideò quod datum eſt ex cauſa tranſactionis tanquam indebitè ſolutum, vel ſub prætextu, quod ſine cauſa tranſactum ſit repeti poteſt, ut *l. In ſumma, §. 1. ff. de condict. indeb & l. 2. C. eodem tit. Bec. d. conſil. 109. num. 7.* ubi plenè de hoc habetur, & *Gallia d. conſil. 81. num. 10.* quemadmodum nec promiſſum ſub eo prætextu, quod ſit indebitum retineri, vel ejus ſolutio evadi poteſt, ut per *eumd. Bec. d. nu. 7. circa med.* nam eo ipſo quod à lite receditur cauſa debiti convecti ſubeſſe dicitur, & tranſactio ipſa juſtificatur, receſſuſque ipſe à lite pro juſtâ cauſa habetur, ut *d. l. In ſumma, §. 1.* & ſcribunt *Bec. d. conſil. 109. d. nu. 7. Gall. d. conſil. 81. num. 8. & ſeq. ac num. 12.* magnum enim commodum conſequitur, qui à lite recedit, ut tradit *Abb. in cap. 1. num. 2. in fine, extra de tranſact.* & conferunt ſcripta per *Surd. in conſil. 451. numer. 27.*

Præterea etiam omni tranſactione ceſſante, ac præſuppoſito, quod nulla lite, vel dubio litis præcedente conveniſſet, ac promiſiſſet Nicoloſius ob id principaliter Auguſtino medietatem dictorū bonorum tradere, quia è converſo idem Auguſtinus ceſſiſſet ipſi Nicoloſio jura ſibi competentia in hæreditate d. Baptiſtæ, non tamen propterea excuſari poſſet Nicoloſius à præſtatione dictæ medietatis promiſſæ ex eo, quod poſteà compertum fuiſſet ipſum Auguſtinum nulla jura habuiſſe in hæreditate prædicta, ex quo ipſe non ceſſit hæreditatem, ſed ſolum jura ſibi competentia in ipſa hæreditate, unde ſi nulla jura habebat, nullum jus ceſſiſſe 8
videtur, & ſolùm tranſtuliſſe dicitur jus, quod habet, & quatenus habet, juxta tradita per *Bart.* & alios Doctores *in l. Si ſic, §. 1. ff. de leg. 1.* cum cæteris, de quibus plenè per *Simon. de Præt. in tract. de interpret. ult. volunt. lib. 4. interpret. 1. dubit. 3. num. 11. fol. mihi 378. Bertazzol. in tract. de clauſ. clauſ. 26. gloſſ. 8. nu. 5. & 6. Natt. conſil. 38. num. 1. & Honded. conſ. 38. numer. 56. lib. 2.* propterea in aliquo non tenetur verſus emptorem, vel ceſſionarium, qui vendit, vel cedit quidquid juris habet in hæreditate, quamvis ad ipſum hæreditas non pertineat, dummodò vendens, vel cedens non fuerit in dolo, quia ſpes hæreditatis ſolùm vendita, vel ceſſa videtur, velut quædam negociatio, ſeu jactum retis, itaut periculum, & commodum pertineat ad emptorem, ſive ceſ- 9
ſionarium, ut eſt clara deciſio *in l. Quod ſi in venditione, cum tribus legibus ſeq. ff. de hæred. vel act. vendit.* & apertè ſcribit *Caſtren. in d. l. Si ſic, §. 1. ff. de leg. 1.* dicens aliud eſſe vendere hæreditatē, aliud jus in hæreditate, quia primo caſu tenetur venditor de evictione, ſecundò verò non quia videtur venditus dubius eventus, *l. Si jactum, ff. de contr. empt. & Caſtrenſem* refert, & ſequitur *Natt. in d. conſil. 38. num. 1.* & idipſum voluit *Alex. in conſil. 93. nu. 3. lib. 4.* ubi per rationes prædictas inquit, quod cedens jura, quæ reperitur habere in tali re, ſi in ea nullum jus habet in aliquo non tenetur ceſſionario, & illum ſequitur *Simon de Præt. d. dubit. 3. num. 12. & Bertazzol. d. tract. clauſul. 27. gloſſ. 13. in princip.* & ita etiam (ceſſante dolo) tenent *idem Alex. in l. Locus, n. 4. ff. de acquir. poſſeſſ. & Jaſon. in d. l. Si ſic, §. 1. num. 12. ff. de leg. 1.* & in terminis ceſſionis factæ in instrumento tranſactionis, idem probat *Honded. in d. conſil. 38. num. 56. lib. 2.* & ante iſtos pariter in terminis ceſſionis hoc idem tradit *Bald. in conſil. 139. incip. Factum tale eſt, lib. 2.* ubi

num. 2. ait magnam eſſe differentiam, utrum ceſſio fiat hoc modo; *cedo tibi omnem actionem mihi competentem occaſione donationis*, an *cedo tibi actionem, quam habeo contra talem incertum, quæ mihi debetur*; ſi enim non ſpecificatur quantitas, illud jus tantùm ceditur, quod revera debetur, ſi verò ſpecificatur, tunc in eo,
10 quod ſpecificatum eſt oportet, quod cedens probet ſe creditorem eſſe in ipſa quãtitate ſpecificata, allegando *d. l. Quod ſi in venditione*, niſi cedens fuerit ſciens, & ceſſionarius ignorans, quia tunc cedens qui aſſeruit ſibi plus deberi, quàm deberetur, tenetur ratione doli, non ex eo, quod ceſſerit, ſed ex eo, quod cedere finxit, ſeu ſimulavit, ut ibi per eum, qui *numer*. 3. ſubdit, quod in iſta ceſſione: *cedo quidquid juris habeo*, non venit jus, quod non habeo, per *d. l. Si ſic*, §. 1. & ibi per *Din. ff. de leg*. 1. dicitque *numer*. 4. quod verba iſta, *jus quod habeo*, reſolvuntur in conditionem, ideſt, *ſi quod habeo*, ex quibus tolluntur quæ in oppoſitum adducuntur per DD. Advocatos dicti Nicoloſii, ſcilicet cedentem teneri manutenere jura ceſſa eſſe vera, & valida, quia hoc non procedit, ubi in genere nullà expreſſa certa quantitate jura ſuper aliqua re competentia ceduntur juxta ſuperius deducta, quibus etiam non refragatur id, quod dicitur per unum ex dictis DD. Advocatis, ſcilicet, Auguſtinum promiſiſſe manutenere dd. jura vera, quia de hoc nullum verbum in d. inſtrumento tranſactionis, quæ quidem promiſſio neque etiã videtur convenire potuiſſe in dicto negocio, attenta lite, & controverſia, quæ pendebat inter dd. partes, in qua prætendebat dictus Nicoloſius nullum jus competere Auguſtino, licet ex abundanti, & acceſſorie (ut dixi) ad dictam ceſſionem, & renunciationem prædicti Auguſtini liti, & cauſæ, dictam quoque jurium ceſſionem ab ipſo Auguſtino receperit.

Ad id autem, quod ultimo loco proponitur, Nicoloſium ideò non teneri ad relexationem dictorum bonorum pro medietate, eo quia ipſe illam non obtinuit vigore jurium ſibi ceſſorum per Auguſtinum, ſed partim vigore teſtamenti prædicti, in quo ipſe fuerat inſtitutus, & partim ob ceſſionem ſibi factam à Franciſco facili negocio reſpondetur, ſatis eſſe, quod per tranſactionem prædictam dd. bona promiſſa fuerint, ad hoc ut debita dicantur, licèt aliàs fuiſſent indebita, ut ſuprà, plenè deductum fuit.

Ultra quod re vera dictus Nicoloſius bona prædicta ex cauſa tranſactionis obtinuit per receſſum à lite, quem fecit Baptiſta, quaſi jura ſibi competentia, ipſe conſecutus fuiſſet, & partem in judicio feciſſet adverſus Nicoloſium, utiq; dictus Nicoloſius nunquam bona ipſa obtinuiſſet.

Præterea falſum eſt, quod proponitur, Nicoloſium obtinuiſſe medietatem dictæ hæreditatis ex jure ſibi ceſſo à prædicto Franciſco, quia prætenſam jurium ceſſionem ab ipſo Franciſco recepit dictus Nicoloſius poſt latam ſententiam, & obtentam poſſeſsionem dictorum bonorum, ut ex ipſo prætenſo inſtrumento videre eſt, quod fuit celebratum de Anno 1613. cùm tamen ſententia per annum ante lata, & tenuta dictorum bonorum obtenta fuiſſet, ut patet ex actis, quæ quidem aſſerta ceſſio procurata ſolùm per malitiam ad fraudandum dictum Auguſtinum, ex aliò quoque non juvat ipſum Nicoloſium, quia tunc temporis nullum jus amplius in d. hæreditate competebat ipſi Franciſco, attento laudo, & ſeu ſententia arbitrali aliàs lata inter Franciſcũ, & ipſum Auguſtinum, per quam omnia jura eidem Franciſco competentia in ea hæreditate devenerunt in Auguſtinum uſque de Anno 1598. ut ſuprà recenſui, & prout patet ex inſtrumento dictæ ſententiæ in actis producto.

Concludo itaque, dictum Nicoloſium tam calumnioſe contravenientem dictæ tranſactioni juratæ, effectum fuiſſe perjurum, & incidiſſe in pœnas *d. l. Si quis major, C. de tranſact.*

Ipſumque fore condemnandum ad dimittendum, & relaxandum dicto Auguſtino, nominibus, quibus in actis, medietatem bonorum hæreditatis d. qu. Baptiſtæ, quæ ipſe recuperavit ab eorum poſſeſſoribus, & quæ etiam aliis dimiſit, ſeu recuperare non curavit, prout tenebatur, juxta ea, quæ deduxi in prioribus ſcriptis, unà cum medietate fructuum ex dictis per eum perceptorum, & ſeu qui percipi potuerunt, quos expediret taxari per DD. Arbitros in eorum ſententia, ut via ulterioribus litibus amputaretur, quam etiam ob cauſam æquum erit in partem

Ni-

Nicoloſii imputari bona per eum tertiis dimiſſa, ſeu relaxata ex hæreditate prædicta, ne aliàs compellatur Auguſtinus novam litem (quam omninò evitare voluit media tranſactione prædicta (cũ tertiis poſſeſſoribus, vel cum Nicoloſio ſuſcitare,& inſuper eumdem Nicoloſium condemnari debere ad reſtitutionẽ medietatis pecuniarum per dictum q. Ludovicum, & ejus ſucceſſores ſolutorum in extinctionem debitorũ hæreditatis prædictæ, juxta liquidationem faciẽdam,&c. & viceverſa dictum Auguſtinum condemnari debere verſus Nicoloſium ad refectionem, ſeu reſtitutionem medietatis expenſarum legitimè factarum per ipſum Nicoloſium in lite pro dd. bonis recuperandis contra eorum poſſeſſores agitata, juxta oblationem per ipſum Auguſtinum factam in eius libello.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Adm. Rev. Rectore Eccleſiæ Paroch. S.Chriſtophori, contra hæredes J.C. Theodoſii Maracchi.

ARGUMENTUM.

Latè agitur de nullitate alienationis rei Eccleſiaſticæ, tam propter non adhibitam diligentem cauſæ cognitionem per Commiſſarios Apoſtolicos, quàm ob alienationẽ in conſanguineos Rectoris factam; ratione præſumptæ fraudis examinantur præſumptiones. Cognitio adhibenda per Cõmiſsarios circa quæ verſetur. Quomodo deponere debeant teſtes ſuper redditu, ſtatu,& qualitate rei alienandæ. Et quibus in caſibus melioramenta etiam neceſsaria non deducantur.

SUMMARIUM.

1 *Alienatio rerum Eccleſiaſticarum à jure Pontificio, & Cæſareo prohibita eſt.*

2 *Limita niſi adſit juſta cauſa, & ſolemnitas legitima, quorum uno deficiente non tenet alienatio.*

3 *Ampliatur concluſio etiam in ſpeciali hypotheca, & in locatione ad longum tempus.*

4 *Cauſæ, ex quibus rerum Eccleſiaſticarum alienatio permittitur, ad quatuor reducuntur, ut ibi.*

5 *Sola Summi Pontificis poteſtas aliarum ſolemnitatum defectum ſupplet.*

6 *Sed non ſupplet defectum cauſæ.*

7 *In tali alienatione cauſæ cognitio eſt adhibenda. Et circa quæ verſetur, numer. 20.*

8 *Forma Brevis non ſervata, alienatio redditur nulla.*

9 *Poteſtas concedendi licentiam alienandi data per clauſulam,* quatenus per diligentem, &c. *conditione non purificata habetur pro non conceſſa.*

10 *Conditio in forma ſpecifica adimpleri debet.*

11 *Verbum,* diligens, *importat ſubtilem inveſtigationem, & accuratam informationem.*

12 *De veritate cauſæ alienationis, aliter conſtare debet, quàm per aſſertionem partium.*

13 *Neque in hoc admittitur præſumptiva probatio, ſed vera requiritur.*

14 *Teſtes debent deponere de eo, quod per ſenſum corporis percipitur non per eorum judicium, aliàs non probant.*

15 *Teſtes deponentes non ſecundum communem, ſed ſecundùm propriam, eorum, & ſingularem æſtimationem non probant.*

16 *Ut alienatio rerum Eccleſiæ teneat debet abſolutè eſſe utilis non ſecundum quid.*

17 *Teſtes debent ſpecificare qui, & quot ſint redditus, & quæ bonorum ſtabiliũ qualitates, ut argui poſſit an Eccleſiæ expediat alienatio.*

18 *Omittens facere quod ejus officio incumbit, præſumitur in dolo.*

19 *Teſtes non reddentes cauſam ſui dicti non probant.*

20 *In alienatione rerum Eccleſiæ requiritur cognitio non modò ſuper cauſa alienationis, ſed etiam ſuper re alienanda.*

21 *Amplia, ut alienatio facta contra formam prædictam ſit nulla ipſo jure.*

22

22 *Declaratio jurata Commiſſariorum requiritur quando eorum conſcientia eſt onerata, quod alienatio ſit utilis Eccleſiæ, aliàs alienatio nulla eſt.*

23 *Rector Eccleſiæ non ſolùm damna vitare, ſed & lucra querere debet.*

24 *Alienatio facta in conſanguineos Rectoris non tenet.*

25 *Limita ſi abſit omnis ſuſpicio fraudis, & leſionis Eccleſiæ.*

26 *Alienatio in conſanguineos præſumitur facta in fraudem Eccleſiæ.*

27 *Fraudis præſumptiones.*

28 *Ex inſolito modo contrahendi fraus, & & dolus arguitur.*

29 *Ex taciturnitate eorum, quæ actui obſtare poſſunt præſumitur dolus.*

30 *Qui nulliter acquirit dicitur in mala fide.*

31 *Nec preſcribit tempore immemorabili, nec facit fructus ſuos.*

32 *Talis acquirens amittit melioramenta etiam neceſſaria. Et rei pretium.*

33 *Poſſeſſor malæ fidei quando non deducat expenſas neceſſarias.*

34 *Melioramenta utilia conſiſtunt in plantatione arborum, & vitium.*

35 *Cùm fructus percepti abſorbent æſtimationem melioramentorum nihil ultrà pretendi poteſt.*

36 *Emphiteuta, nec ejus hæres deducit melioramenta in cultura fundi, & arborum plantatione conſiſtentia; maximè accedente pacto.*

37 *Alleganti melioramenta incumbit onus probandi ſe ea feciſſe, & quidem concludenter.*

38 *Neque in hoc ſtatur aſſertioni Auctoris, neque etiam Rectoris Eccleſię.*

39 *In refectione melioramentorum attenditur quid minus.*

40 *Deterioramenta cum melioramentis compenſantur.*

41 *Expenſæ factæ fructuum percipiendorũ cauſa non deducuntur per emphitheutam.*

42 *Terminata emphitheuſi ob tempus, vel generationem finitam deducuntur melioramenta, tam utilia, quàm neceſſaria.*

CONSILIUM XL.

Adſit Omnipotens Deus.

ALienatio rerum Eccleſiaſtica-
rum regulariter tam Cæſareo,
quàm Pontificio iure interdi- 1
cta eſt, ut in *Auth. de non alie-
nand nec permutand. reb. Eccleſ. & in au-
th. de alienat. & emphit. in auth. hoc jus
porrectum, & ſeq. C. de Sacroſ. Eccleſ.* ac
*in tit. de reb. Eccleſ. non alienand. extra in
ſexto, & in Clement.* 15. *& 2. queſt.2. per
tot* prætertim *in cap. Sine exceptione,
Soccin. in reg.* 110. *in verbo Eccleſiæ res,
Maſcard. in tract. de probat. concluſ.75. nu-
mer.* 1. neque aliter ad huiuſmodi rerum
alienationem deveniri permittitur, quàm
ſi duo copulativè concurrant, quorum al- 2
tero deficiente alienatio ipſa ſubſtineri
non poſset, nempè iuſta cauſa, & ſolem-
nitas legitima, ut *cap. 1. de reb. Eccleſ. non
alien. in ſexto, in Clement. 1. eod. tit. & in
d cap. Sine exceptione, Gloſ. & Abb. in cap. 1.
extra de in integr. reſtitution. Bero. in cap.
Nulli num. 57. extra de reb. Eccleſ. non alie-
nand. Maſcard. d. concluſ. 75. num 6. Mo-
lin in tract. de contractib. diſput. 468. nu-
mer. 14. Honded. in conſil. 31. nu. 14. lib. 2.
Stephanus Quaranta in Summa Bullarii in
verbo Alienatio rerum Eccleſiæ numer.* 2.
idque non ſolùm ſi agatur de ſimplici, &
abſoluta rerum eccleſiaſticarum aliena-
tione, verùm etiam ſi agatur de illa ſpe-
ciali hypotheca ſubiiciendo, vel de eo-
rum ad longum tempus locatione, ſeu 3
nova in feudum, vel emphyteuſim per-
petuam, aut ad certum tempus conceſſio-
ne, neceſsaria quippe his quoque caſibus
eſt tum cauſa legitima, tum etiam debita
ſolemnitas, ut probat *Molin. d. diſp. 468.
num.* 16. imò & idem dicendum eſt de lo-
catione ultra triennium (licèt infrà de-
cennium) ubi *Pauli II. Conſtitutio*, de qua
*in extravaganti ambitioſa, de reb. Eccleſiæ
non alien.* ea in parte uſu recepta ſit, ut
ſcribit *idem Molin. d. num. 16. poſt princip.*
iuſtæ autem cauſæ, ex quibus bonorum
Eccleſiaſticorum alienatio fieri permit-
titur ex variis, & diverſis caſibus, in qui-
bus in iure conceſsa reperitur hujuſmodi
alienatio, ad quatuor penes Doctores re- 4
diguntur, quæ ſunt cauſa neceſſitatis, uti-
li-

litatis, incommoditatis, & pietatis, ut
explicant *Rebuff. in commentar. de alienat.
rer. Eccleſ. numer. 9.* latè *Gulielm. Redoan
in eodem tract. rub. 18. de cauſis,
propter quas fiunt alienationes, in princip.
Stefan. Quarant. loco proximè citato numer.* 3. propterea licèt ſola Summi Pontificis
authoritas aliarum ſolemnitatum in
5 alienatione bonorum Eccleſiæ defectum
ſuppleat, neque tunc aliæ ſolemnitates
exigantur, ut per *Abb. in conſil. 41. nu. 3.
par. 1. Dec. in conſil. 174. num 3. verſic Similiter, Capic. deciſ. 16. ſub nu. 1. Redoan.
d. tract. de reb Eccleſ. non alienan. rubr 30.
caſ. 3. num. 2. & ſeq. Quarant. in d. Summa Bullarii, in d. verbo Alienatio, num. 7.*
ubi alios recenſet, & pari ratione idem
dicendum ſit quoties alienationi accedit
decretum, & authoritas Commiſſariorũ
Apoſtolicorum, quibus hoc negocium
demandatur per Breve Pontificium, ut
per *Abb. Dec. & Capic. in locis prædictis,
Redoan. ubi ſuprà num. 4. & ſeq. Borguin.
deciſ. 46. num. 27. par. 1. & Anton. de
Canib. in conſil. poſt dictam deciſ. inſerto
num. 398.* atque ideò conceſſio in emphitheuſim
perpetuam, quam aliàs fecit R.
D. Paulus de Marachiis Rector Eccleſiæ
Parochialis S. Chriſtophori Auguſtino
ejus fratri de petia terræ juris d. Eccleſiæ,
de cujus prætenſis melioramentis nunc
agitur, ex defectu ſolemnitatum infringi
poſſe non videatur, attentis literis in forma
Si in evidentem, expeditis per Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. Cardinalem . . . .
de mandato (ut in dictis literis dicitur)
vivæ vocis oraculo ſibi à Summo Pontifice
dato, cujus aſſertioni, cùm dictæ literæ
Romæ datæ fuerint, ſtandum eſſe in
his propriè terminis, ſcribit *Hippol. Riminal. in conſil. 345. num. 3. & ſeq.* quarum
vigore per Commiſſarios Apoſtolicos in
ipſis Literis nominatos data fuit licentia
dicto Rev. Rectori dictam conceſſionem,
6 & contractum de d. petia terræ faciendi,
& ſuper ipſo contractu decretum interpoſitum;
attamen cùm hujuſmodi conſenſus
Apoſtolicus non ſuppleat defectũ
cauſæ, ut poſt alios tradit *Quarant. in d.
verbo Alienatio ad finem, verſic. Tertiò intellige,*
imò ſub conditione, quatenus ſcilicet
juſta cauſa ſubſit, per breve prædictum
concedatur alienationem fieri poſſe,
videlicet, ſi alienatio in evidentem
cedat Eccleſiæ utilitatem, defectus ipſius
cauſæ nullum reddit decretum ſuper tali
alienatione interpoſitum, ut per *Borguin.
d. deciſ. 46. ſub n. 34.* addito etiam, quod
neque per Breve prædictum ex integro
dici poteſt remiſſa ſolemnitas in alienatione
bonorum Eccleſiæ requiſita, cùm 7
per clauſulam illam, *quatenus per diligentem
informationem deſuper ſervatis ſervandis
habendam*, reſervetur potiſſima,
principaliſque ſolemnitas in alienatione
rerum Eccleſiaſticarum requiſita, nempè
cauſæ cognitio, quæ in tali alienatione
omninò venit adhibenda, ut per *Archidiac.
in d. cap. Sine exceptione, in princip.
12. quæſt. 2.* & latè per *Gulielm. Redoan.
d. tract. de reb Eccleſ. non alienan. rub. 22.
tit. de cauſæ cognitione*, nam cùm tractatus
ſit prima ſolemnitas, quæ intervenire debet
in tali alienatione, ut per *text. in dicto
cap Sine exceptione*, & alios *Canones* à ſe
citatos ſcribit *idem Redoan. in dict. tract.
rub. 23. num. 1.* & tractatus ille nil aliud
ſit, quàm cognitio, & diſcuſſio circa cauſam
alienationis, & rem ipſam alienandã,
juxta tradita per *eundem Redoan ubi ſup.
num. 6. & ſeq.* illa cauſæ cognitio, quæ
per memoratam clauſulam, *quatenus per
diligentem informationem, &c.* Commiſſariis
Apoſtolicis demandatur, ſuccedit
loco ipſius tractatus, per quem aliàs cognitio,
& diſcuſſio hujuſmodi expediri
debuiſſet, ut ſcribunt *Abb. in d. conſil. 41.
num. 2 in fine par. 1. Capic. dict. deciſ. 16.
num. 4. Redoan d. rub. 22. num 49. & 54.*
unde ex defectu ſolemnitatis non obſer- 8
vatæ redditur nulla alienatio ex licentia,
& decreto horum Commiſſariorum vigore
hujuſmodi Brevis Apoſtolici facta,
quoties per eos ſervata in omnibus non
ſit forma ipſius Brevis, *cap. Cum dilecta,
extra de reſcript. & l. Diligenter, ff. mandat.
Dec in aliàs citato conſil. 174 ſub nu. 3.
Ferrett conſil 248. nu 2 vol 2. Menoch.
in addit ad lib 2. de arbitr Jud. caſ. 172.
num. 39. Stefan Quarant in d. verbo Alienatio,
num. 7. ad fin. Ant Mar. de Canibus
in d. conſil. inſerto poſt quadrageſimam ſextam
deciſionem Borgu num. 389.* quibus
accedunt *Abb. in d. conſil. 41. numer. 3. &
Capic.* illum ſequens *d. deciſ. 16. ſub nu. 4.*
nam poteſtas confirmandi alienationem, 9
ſeu concedendi licentiam alienandi, data
ſub conditione, *quatenus per diligentem,
&c.* non purificata conditione non committitur,
ut ſcribit idem Conſulens apud

Borgnin. num. 411. unde quidquid fit per eos non purificata conditione, tanquam à privatis fieri dicitur, ut idem *Conſulens* ſcribit ibi *num.* 442. cum autem conditio in forma ſpecifica adimpleri, & ad unguem obſervari debeat ad *l. Mevius*, cum ibi notatis per *Bartol. ff. de condit. &*
10 *demonſt.* ut in his terminis monet *Redoan. d. rub.* 22. *num.* 56. (cenſetur enim tradita hujuſmodi conditio pro forma, ut in ſpecie tradit *Borguin. deciſ.* 45. *numer.* 81. *par.* 1.) quia diligens cauſæ cognitio his Commiſſariis demandatur, prout eſſe de jure debet, *cap.* 1. ubi *Gloſ. de reb. Eccleſ. non alienan. in* 6. & tradit *Redoan. d. rub.* 22. *numer.* 58. debent Commiſſarii ſub-
11 tili inveſtigatione uti, quia id importat verbum *diligens, cap. Quàm gravi, & cap. Liceat de crimine falſi, Corſett. in ſuis ſingular. in verbo Diligens, Redoan. d nu.* 58. unde debent ſeſe diligenter informare, & de omnibus tractare, cognoſcere, & inveſtigare circa Eccleſiæ utilitatem, quia non eſt diligens inquiſitio, tractatus, & cauſæ cognitio facta, per quam de omnibus non ſit tractatum, cognitum, diſcurſum, & deliberatum circa omnia, & ſingula poſſibilia utilitatem Eccleſiæ concernentia, ſicuti poſt *Laurent. de Rodulphis in d. cap. Sine exceptione, qu.* 9 *&* 10. tradit *Redoan. loco prædicto num.* 57. quem ſequitur dictus *Conſulens* apud *Borgnin. num* 154. quod & ſcribit *Maſcard. dicto tract. de probat. d. concluſ.* 75. *num.* 20. aliàs defectu mandati, & formæ illius non obſervatæ redditur nulla licentia alienandi vigore hujuſmodi Brevis cõceſſa per hos Commiſſarios Apoſtolicos juxta ſuperius deducta.

His autem in jure ſic ſe ſe habentibus duplici ex capite redditur manifeſtè nulla, atque invalida conceſsio prædicta in emphitheuſim, ut ſuprà facta per dictum Reverendum Auguſtino ejus fratri ex licentia ſupraſcriptorum Commiſſariorum, eorumque decreto confirmata, tum quia non fuit per eos debita ſolemnitas ad formam dictarum litterarum obſervata, tum quia revera ceſsit contractus non in evidentem Eccleſiæ utilitatem, ſed potius in manifeſtũ damnũ, & præjudicium illius, & in fraudem ipſius Eccleſiæ facta fuit alienatio prædicta; nam quoad formam, cùm diligens cognitio, & diſcuſsio cauſæ evidentis utilitatis fuerit per dictas literas ipſis Commiſſariis demandata, ex quo non præſumitur contractum cedere in evidentem Eccleſiæ utilitatem, neque juſtam alienandi cauſam ſubeſſe, quia agitur de contractu regulariter à jure prohibito, & ſic acquirens ha- 12
bet contra ſe præſumptionem, non ſtatur verbis narrativis, ſeu enunciativis partium, quod ex cauſa utilitatis, vel neceſſitatis fiat alienatio, ut tradit *Rebuff. in dd. Commentar. de alienat. rer. Eccleſ. nu.* 10. & ſequitur comprobando dictus *Cõſulens apud Borgnin. d. deciſ.* 46. *nu.* 122. *& ſeqq. & Maſcard. in tract. de probat. concl.* 75. *num.* 16. *& ſeqq.* unde de veritate ipſius cauſæ aliter debet conſtare, quam per ipſarum partium aſſertionem, ut ſcribunt d. *Conſulens numer.* 127. *& Maſcard. loco prædicto num.* 18. & non quidem perfunctoriè, ſed ſpecificè, clarè, & in individuo, ac per veras probationes, ut poſt *Redoan.* à ſe citatum ſcribit d. *Conſulens ubi ſuprà num.* 375. tum quia inveſtigatio, & cauſæ cognitio debet eſſe diligens, ut ſuprà, tum & quia per modum conditionis ex forma ipſius Brevis Apoſtolici re- 13
quiritur, quæ conditio in forma ſpecifica debet impleri, ut ſuprà, ut in his terminis perpendunt d. *Conſulens num* 382. *& Maſcard. d. concluſ.* 75. *num.* 19. *& ſeq.* nec propterea in hoc admittitur præſumptiva probatio, ſed vera pro implemento ipſius conditionis requiritur, ſicuti poſt *Ruin.* & alios ab eis relatos ſcribunt *Borgnin. deciſ.* 45. *num.* 81. *par.* 1. *& d. deciſ.* 46. *num.* 23. *&* 28. *ead. par.* d. *Conſulens apud eum numer.* 382. *&* 462. *Maſcard. d tract. de probat. concluſ.* 1322. *num.* 37. in caſu autem, de quo agitur, nec tale quid conſtitit ipſis Commiſſariis, nec in indagãda veritate allegatæ cauſæ ipſi debita uſi fuerunt diligentia, per quã eorum muneri ſatisfeciſſe dici valeant, quod ſatis ſuperque compertum faciunt informationes per eos aſſumptæ, ſuper quibus fundarunt d. licentiam, & decretum ipſi alienationi interpoſitũ; deponunt ſiquidẽ teſtes per dictos Commiſſarios recepti, & examinati, quod ſi dicta terra livellaretur cum canone quartariorum quatuor frumenti ſingulo anno id cederet in evidentem utilitatẽ dictæ Eccleſiæ, & quod pro tanto ipſi nullo modo eam conducerent, tamen eam mereri livellari ad utilitatem Eccleſiæ, quia habent optimam

mam notitiam dictæ terræ, ſitus; & red-
ditus ejuſdem, & ejus confinium, & de
præſenti in rem præſentem conſiderarũt,
& quia ita judicaretur à qualibet perſona
de eis notitiam habente prout habẽt ipſi
teſtes, quæ quidem depoſitiones nullam
prorſus faciunt probationem evidentem
ſubeſſe Eccleſiæ utilitatem, ut patet ad
ſenſum pluſquam demonſtratione indi-
geat, dum enim deponunt teſtes, quod
ſi pro dicto canone concederetur d. terra
id tenderet in evidentem Eccleſiæ utili-
tatem, non dicuntur teſtificari, ſed po-
tius judicare, quod non ad ipſos, ſed ad
14 dictos Commiſſarios pertinebat, debet
enim teſtis deponere ſuper facto, & de eo
quod per ſenſum corporis percipit, non
autem judicare, aliàs nullam facit proba-
tionem, juxta tradita per *Bartol. in l. Qui
teſtamento*, §. *fin. ff. de teſtament. Oldrad.
conſil.* 210. *num.*6. *Cravett. conſil.*41.*nu.*4.
& conſil. 262. *eod. num.* 4. *ad fin.* & alibi
paſſim per Doctores, imò teſtis ſic judi-
cans admodum ſuſpectum ſe reddit, unde
debebant teſtes prædicti deponere de
redditu, pretio, qualitatibus, & condi-
tionibus ipſius terræ, & aliis hujuſmodi,
ex quibus dignoſci poſſet, an expediret
Eccleſiæ dictam terram alienari, & ſuper
quibus de hoc Commiſſarii judicium fa-
cere potuiſſent, non autem judicium, &
Commiſſariorum partes aſſumere, ut fe-
cerunt, nil in effectu deponentes, quod
Commiſſariorum inſtructioni inſervire
potuerit; dum verò deponunt, quod pro
tanto ipſi dictam terram non conduce-
rent; (ultraquod non deponunt pro quan-
to illam conducerent, ut ſic ſciri poſſet
quanta eſſet Eccleſiæ utilitas, cùm aliàs
potuiſſet eſſe minima, & non conſidera-
bilis, debeatque probatio de neceſſitate
concludere, *l. Non hoc*, *C. Unde legit. &
l. Neque natales*, *C. de probat.*) tanquam
15 deponentes non ſecundùm communem,
ſed ſecundùm propriam, & ſingularem
eorum æſtimationẽ pariter non probant,
ad *text. in l. Pratia rerum, in princip. ff. ad
l. Falcid.* & tradita per *Bartol. & Doctores*
& præcipuè per *Cagnol. num.* 240. *in l.* 2.
C. de reſcind. vendit. Natt. in conſ. 332. *nu-
mer.*2. *& Maſcard. in tract. de probat. con-
cluſ.* 657. *numer.* 36. *& ſeq.* præterea hæc
ratio non concludit, pro tanto ab aliis
non conduceretur ergo illius emphiteu-
ticatio tendit in evidentem Eccleſiæ uti-
litatem, poterat enim eſſe quòd magis u-
tile eſſet Rectoribus ipſius Eccleſiæ (pro-
ut revera magis expediſſet) illam vel la-
borare propriis ſumptibus, vel ſub uni-
verſitate totius prædii colonis partiariis
concedere, nec expediret illam à reliquis
corporibus bonorũ dictæ Eccleſiæ exime-
re, quorum conditio melior fuiſſet cum
dicta terra annexa, quàm abſque ea, imò
nos docet experientia quandoque utilius
eſſe terras potius incultas, & ſine redditu
relinquere, quàm eas aliis concedere, &
in alias perſonas diſtrahere, ut contingit
de illis terris, quæ in medio ſunt aliorum
bonorum ejuſdem Domini, vel illis co-
hærent, quorum liberum uſum multoties
contingit impediri, vel perturbari ab his,
qui prædia cohærentia poſſident prætex-
tu damni dati, & aliis hujuſmodi prætex-
tibus, ultrà quamquod regulariter pluris
æſtimantur prædia ex vicinitate, & com-
moditate, quàm valeant inſpectis eorum
redditu, & fructibus, & potuiſſet di-
cta terra modica impenſa ad uberiores
fructus redigi, ut infra dicetur; ut enim
teneat alienatio rei Eccleſiæ non ſufficit,
quod ſit utilis ſecùndum quid, ſed debet
abſolutè eſſe utilis, ut tradit memoratus 16
Conſuleus apud *Borgnin. ſub d. dec.*46.*nu-
mer.*448. & omnibus conſideratis, ut ſcri-
bit *Redoan. d. tract de reb. Eccleſ. non alie-
nan. rub.* 10. *num.* 54. reliqua autem ipſo-
rum teſtium dicta nil pariter faciunt, nã
licèt dicant ſeſe habere optimam notitiã
dictæ terræ, ac ſitus, & redditus illius, nõ
tamen exprimunt, nec ſpecificant qui, &
quot ſint ejus redditus, nec quales ipſi-
us terræ ſitus, & qualitates, ut exinde
Commiſſarii judicium facere poſſent, an
Eccleſiæ expediret terram illam ad livel-
lum, ſeu in emphitheuſim concedere,
quemadmodum exprimere, & declarare 17
debuiſſent per prædicta, & per *Text. in l.
penult. in princip. ff. de reb. eor. & in l. Si
fundum per fideicommiſſum*, cum ibi nota-
tis per *Gloſſ. Caſtren. & cæteros Doctores*,
ff. de leg. 1. *& in Auth. de alienat. & em-
phit.* §. *Si vero ſecundum*, *verſ. Quod autem*,
& per ea, quæ ſcribunt *Bartol. in d. l. Præ-
tia rerum*, §. 1. *ſub num.* 2. *ff. ad l. Falcid.
Natt. d. conſil.* 332. *num.*4. *& d. Conſulens
apud Borghnin. ſub d. deciſ.* 46. *num.* 174.
*& ſub num.*389.

Qua in re, præter id, quod (ut dictum
eſt) teſtes prædicti nullam faciunt pro-

bationem, maxima dictorum Commiſſariorum notanda eſt negligentia, qui neq; de redditu, neque de aliis circumſtantiis, ex quibus judicium fieri poſſet, an dicta alienatio foret utilis, vel damnoſa, inveſtigare, tractare, & cognoſcere curatunt, quam ob cauſam, tanquam omittentes facere quod eorum officio incumbebat, in
18 dolo, & fraude fuiſſe præſumuntur, ut probat idem Conſulens apud *Borgnin. ſub d. deciſ. 46. num. 156. & ſeq.* nam cùm teſtes prædicti non uterentur diſcurſu alicujus rationis ad particularia deveniendo circa redditum, & alias qualitates, & circumſtantias dictæ terræ, quam tamen
19 etiam non interrogati reddere tenebantur, ut in ſpecie ſcribit *idem Conſulens ſub num. 274. verſic. Quartò*, diligenter erant dicti teſtes examinandi ſuper præmiſſis, mediantibus opportunis interrogatoriis per ipſos Commiſſarios faciendis, ut ibidem ſubjungit, & manifeſtè probat.

Neque teſtibus illis tantùm à parte inductis, & procuratis, eorumque depoſitionibus acquieſcere debuiſſent, ſed aliunde, eorum conſcientiam informare, ut ibi idem *Conſulens* ſcribit ſuper *numer.* 49. præſertim cùm teſtes illi eſſent de Oppido Pontremuli à loco, ubi ſita eſt d. petia terræ longè diſtante, nec in illis partibus aſſererent habere prædia vicina, neq; ibidem ſeſe ſolitos converſari, qui ideò de depoſitis per eos veriſimilem notitiam non habebant, ad tradita per eumdē *Conſulentem*, ubi ſuprà *num.* 272. unde & à vicinis, ac magis verſatis pro debito eorū officii opportunas informationes ipſi Commiſſarii aſſumere tenebantur, qui magis ipſius terræ valorem, redditum, & qualitatem illius notam habere potuiſſent, per ea, quæ idem *Conſulens* ſcribit ibi *num.* 173. *ac num.* 349. *&* 452. *verſic. Reſpondetur, & ſeq.*

Præterea cùm cauſæ cognitio in alienatione bonorum Eccleſiæ adhibenda verſetur, non ſolùm circa cauſam ipſius alienationis, an ſcilicet ſubſit evidens utilitas, vel urgens neceſſitas, & hujuſmo-
20 di, verùm etiam circa rem alienandam, utrum ſcilicet expediat unam rem magis, quàm aliam diſtrahere, ſeu alienare, ut argumento *l. Magis puto, §. Idem Prætor, ff. de reb. eor.* tradunt *Feder. de Senis in conſil.* 142. *Rebuff. in d. Comment. de alien. rer. Eccleſ. num.* 74. *Gulielm. Redoan. dict. tract. de reb. Eccleſ. non alienan. rub.* 22. *de cauſæ cognitione num.* 4. *& ſeqq. ac nu.* 28. *& ſeq. & Conſulens apud Borgnin. ubi ſup. num.* 373. *&* 379. *verſ. Non obſtat*, ubi de magis communi teſtatur, tractandum, & inveſtigandum erat per dd. Commiſſarios, an bona poſſiderent dictæ Eccleſiæ, ſterilia, infructuoſa, aut longè ab ipſa Eccleſia, & corpore reliquorum bonorum diſtantia, & ea potius quàm vicina, & fructuoſa in emphyteuſim ad meliorandum concedenda fuiſſent, ad textum, cum ibi notatis per Doctores *in cap. Ad aures, extra de reb. Eccleſ. non alien. & in cap. Terrulas* 12. *quæſt.* 2. & tradita per *Menoch. conſil.* 747. *num.* 3. cùm enim diligens cauſæ cognitio, & ſubtilis inveſtigatio fuerit dictis Commiſſariis per Breve Apoſtolicum demandata, ut ſuprà deductum fuit, non poteſt diligens reputari illa cognitio, per quam de his non fuerit cognitū, & diſcuſſum, ut tradit *Redoan. d. rub.* 22. *num.* 28. *& ſeq. & Conſulens prædict. apud Borgnin. num.* 389. at hic non ſolùm habita non fuit per dictos Commiſſarios hujuſmodi cognitio circa rem alienandam, ſed cùm plurima extarent bona dictæ Eccleſiæ inculta, zerbida, ſterilia, & infructuoſa, ac in longinquis partibus jacentia, quæ parùm utilia erant ipſi Eccleſiæ, & potuiſſent in magnam, evidentemque ipſius Eccleſiæ utilitatem livellari, alienavit dictus Rector in præfatum ejus fratrem terram laborativam, ex melioribus, & vicinioribus, ac commodioribus ipſius Eccleſiæ, ut rei evidentia demonſtrat, & ut (quatenus opus fuerit) facili negotio probabitur, quo ſtante talis alienatio tanquam facta non ſolùm contra formam d. reſcripti, ut ſuprà, ſed & præter, & contra juris, & Sacrorum Canonum ordinem fuit ipſo jure nulla, & invalida, ut in puncto decidit *Borgnin. d. deciſ.* 45. *num.* 41. *par.* 1. Additur prædictis, quod cùm ſuper hoc, an alienatio cederet in evidentem Eccleſiæ utilitatem fuerit Commiſſariorum conſcientia onerata, requirebatur declaratio eorum cum juramento; quod talis alienatio cederet in evidentem 21 utilitatem ipſius Eccleſiæ declaraverint ad tradita poſt alios ab eo citatos per *Jaſon. in §. Sed iſtæ, num.* 122. *inſtit. de act.* & in his terminis ſcribit *Conſulens apud Borguin. poſt dictam deciſ.* 46. *numer.* 429.

ver-

verſic. Decimoſexto, & ſeqq. unde cùm id factum non fuerit, redditur dicta alienatio nulla, & ſuper d. licentia, & confirmatione inde ſubſequuta, ſeu decreto dictorum Cōmiſſariorum nullum fieri poteſt fundamentum, ut per eumdem *Conſulentem*, ubi ſuprà, *num*, 132. *ad fin.*

Et ex his quoque manifeſtum eſt, dictā alienationem non ceſſiſſe in evidentem dictæ Eccleſiæ utilitatem, unde reſultat ſecunda cauſa nullitatis, & invaliditatis ipſius alienationis; imò in evidens damnum; & præjudicium ipſius Eccleſiæ dictam alienationem ceſſiſſe, ex loci inſpectione manifeſtum fieri poteſt; attento etiam aſſerto illius ſtatu de tempore dicti contractus, quo tempore dicebatur ſolùm arativa, ſeu camporata, cùm tamen revera eſſet etiam arborata, & vineata, ut infrà attingam, nam certum eſt terram prædictā minus quàm quartarios quatuor tritici ſingulo anno, computato fertili cum ſterili pro parte Dominicali non reddere, ut probabitur, ſed poſito,
21 quod aliquid minus redderet, non tamen inde rectè infertur, quod expediret Eccleſiæ pro evidenti ejus utilitate terram illam in emphytheuſim concedere pro d. canone quartariorum quatuor, cùm longè magis æſtimari potuerit vicinitas, & commoditas ipſius terræ junctæ reliquis corporibus bonorum d. Eccleſiæ, quàm modicum illud canonis augumentum, nemo enim eſt qui uſu compertum non habeat hujuſmodi qualitates, & cir-
22 cumſtantias multùm æſtimari, & bonorū æſtimationem, ac pretium augère, ut aliàs dixi.

Præterea cum modica expenſa fructus ipſius terræ multùm augeri potuiſſent, arbores, & vites plantando ubi terra illa harum rerum expers fuiſſet, ex quibus meliorationibus in duplum fructus illius aucti fuiſſent, prout nunc ex præſenti ipſius terræ ſtatu experimur, eo prætextu, quod tunc temporis d. terra apta non eſſet tot fructus producere dici non poteſt contractum ipſum in utilitatē Eccleſiæ ceſſiſſe, ſed potius dicendum eſt illum ceſſiſſe in evidens ipſius Eccleſiæ damnum, & præjudicium, & in fraudem Rectorum ſucceſſorum, quibus ablata fuit facultas his meliorationibus, Eccleſiæ reddītus augendi, neque hujuſmodi melioramentorum prætextu, quæ commodè Prælatus, ſeu Rector Eccleſiæ de bonis ipſius Eccleſiæ facere poterat bona ipſa emphiteuticari, ſeu livellari potuerunt, ut decidit *Feder. de Senis in conſil.* 210. *ſub num.* 1. nam (ut inquit *idem Federic. ibi*) Prælatus, ſicut tutor, non ſo- 23
lum debet damna vitare, ſed lucra quærere 12. *quæſt.* 4. *cap. pen.* & *l. Quidquid, C. arbitr. tutel.* cum concordantibus, de quibus ibi per *Gloſſ.*

Tertiò, ex alio quoque fundamento 24
nulla, & invalida redditur dicta alienatio, utpotè quæ facta fuit in fratrem ipſius Rectoris dictæ Eccleſiæ contra diſpoſitionem Conſtitutionum Summorū Pontificum, de quibus per *Put. deciſ.* 2. *lib.* 1. & contra id, quod cautum reperitur *in Auth de alienat. & emphiteuſ.* §. *Hoc verò, verſ. OEconomis, & in Auth.* inde ſumpta quibuſcumque modis, *C. de Sacroſan. Eccleſ.* canonizata *in cap. Hujuſmodi, aliàs ſi OEconomus*, §. *Hæc uſus præſtatio* 10. *quæ.* 2. quæ jura licèt loquantur in OEconomis, procedunt quoque in Prælatis, & Rectoribus Eccleſiæ, in quibus eadem militat ratio, ut ſcribunt *Alciat.* & *Menoch* proxime citandi; nam & circumſcriptis etiam dd. Conſtitutionibus, vera, & recepta eſt in terminis juris communis concluſio, quod cùm hujuſmodi alienationes, quæ à Prælatis, & rerum Eccleſiæ adminiſtratoribus fiunt in proprios conſanguineos ſuſpectæ habeantur fraudis, & læſionis Eccleſiæ, ut probant memorata jura, & quæ plenè ſcribit *Gulielm. Redoan. in aliàs citato tract. de reb. Eccleſ. non alien. quæſt.* 2. *col.* 1. & *ſeq.* & *ſub numer.* 34. & *Alciat. in tract. de præſumpt. reg.* 1. *præſumpt.* 29. *num.* 1. & *ſeq.* non aliter tenet 25
alienatio in conſanguineos per Eccleſiæ Rectorem facta, quam ſi fraudis, & læſionis Eccleſiæ abſit omnis ſuſpicio, ut poſt *Federic. de Senis in conſil.* 210. *in fine*, qui & idem ſcribit *in conſil.* 52. *num.* 2. reſolvit *Gulielm. Redoan. d. quæſt.* 2. *num* 41. & tradunt *Alciat. d. præſumpt.* 29. *ſub num.* 3. & *Borgn. d. deciſ* 45. *num.* 49. *par.* 1. ubi 26
quod debet prius clarè apparere de utilitate Eccleſiæ; in dubio autem alienatio in conſanguineos facta, præſumitur facta in fraudem Eccleſiæ, ut concludit *Menoch. in tract. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 54 *num.* 4. & *ſeqq.* unde poſito, quod Conſtitutiones Pontificum, de quibus per *Put. in allegata deciſ.* 2. tanquam à jure

com-

communi paſſivam interpretationem re-
cipientes intelligendæ forent ſecundùm
præmiſſam concluſionem (cùm tamen
etiam in caſu evidentis utilitatis Eccle-
ſiæ illas procedere probet *Put. d. deciſ. 2.*)
ex quo in occurrenti caſu verè non con-
ſtat de evidenti utilitate Eccleſiæ, ut ſu-
prà, in dubio præſumeretur dicta aliena-
tio facta in fraudem Eccleſiæ, ubi etiam
de fraude aliæ non haberentur ſuſpicio-
nes, & aliàs præſumptio pro actus validi-
tate foret capienda, quia hoc ipſo quod
27 ſit in conſanguineos alienatio, in fraudē
Eccleſiæ facta præſumitur, ut ſuprà; acce-
dit autem in caſu noſtro fraudis non le-
vis præſumptio, cùm de melioribus, ac
commodioribus, & vicinioribus terris
ipſius Eccleſiæ facta fuerit conceſſio, exi
ſtentibus præſertim aliis ſterilibus, & in-
fructuoſis, quæ concedi potuiſſent, ad tra-
dita per *Borgn. d. deciſ.* 45. *num.* 49. & au-
getur fraudis præſumptio, conſiderando,
quod in inſtrumento dictæ conceſſionis,
& actis coram dictis Commiſſariis fa-
ctis, nunquam Auguſtinus fuit nomi-
natus frater dicti Rectoris, nec cujus eſſet
filius ipſe Rector ibidem ſcriptum legi-
tur, ut (cùm nominatus fuerit pater dicti
Auguſtini) comprehendi poſſet ipſos cō-
trahentes eſſe fratres, quod quidem non
ſine miſterio factum fuiſſe nemo eſt, qui
non videat, non enim ex innumeris in-
ſtrumentis; quæ in dies in hoc territorio
celebrantur, & retroactis temporibus ce-
28 lebrata fuere, unum quidem reperietur,
in quo ſe ſe invicem fratres non nomi-
nent, ſi tales ſunt, qui ſimul contrahunt,
unde ex hoc inſolito actu doli, & fraudis
non levis inſurgit præſumptio ad tradita
per *Gloſſ.* & ibidem per *Bald. in fine, in l. Si
quis ſub conditione, ff. de condit. & demon-
ſtrat.* & latè per *Dec. in l. Quæ dubitatio-
nis, num. 3. ff. de regul. jur.* prætereà do-
lus, & fraus ex propoſito arguitur, non
ſolùm ex mendacio, & falſa aſſertione;
ſed etiam ex taciturnitate eorum, quæ
actui ipſi qui geritur aliquo modo refra-
29 gari poſſent, juxta latè tradita per *Cra-
vett. in conſil.* 282. *ſub num.* 7. qua quidem
ratione, & ex eo quoque dolus, & fraus
in dictis cōtrahentibus arguitur, qui cum
dicta terra tunc temporis etiam eſſet ar-
borata, & vineata, ut arbores, & vites,
quæ adhuc in ipſa terra admodum anti-
quæ apparent cōpertum faciunt, & prout
ex truncis, & reliquiis aliarum arborum,
& vitium in dicta terra repertis, & viſis,
facili negocio probari poſſe præſupponi-
tur, in ipſis tamen actis, & inſtrumentis
terra illa appellatur ſolùm arativa, ſeu
campiva, nulla de arboribus, & vitibus
facta mentione.

Preſuppoſita ergo nullitate, & invali- 30
ditate dictæ alienationis, inde infertur,
quòd ſi quæ in d. terra fecit melioramen-
ta dictus Auguſtinus ea nunc repeti non
poſſunt à Rectore Eccleſiæ prædictæ;
cùm enim is quæſiverit dictam terrā nul-
liter, & in caſu à jure non permiſſo, dici-
tur fuiſſe in mala fide, *cap. Qui contra,
de reg. jur. in ſexto, & l. Quemadmodum,
C. de agricol. & cenſitis lib.* 11. ut in ſpecie
ſcribunt *Corn. conſ.* 243. *col. fin. verſ. Quā-
tum autem ad Maſium, lib. 2. & Menoch.
in 3. remed. retinendæ poſſ. nu.* 636. & com-
probant ſcripta per *Surd.* poſt alios à ſe
citatos *in conſil.* 28. *num.* 72. *& ſeqq.* ubi
etiam inquit quod contra ſic acquirentē
militat præſumptio juris, & de jure, quæ
non admittit probationem in contrariū; 31
imò quod taliter acquirens non præſcri-
bit etiam tempore immemorabili, ut ibi,
num. 76. cujus quidem malæ fidei in caſu
noſtro ex parte d. acquirentis, plura quo-
que alia ex præmiſſis apparerent argu-
menta, unde is nec fecit fructus ſuos tan-
quam malæ fidei poſſeſſor, juxta tradita
per *Rolan. in conſil.* 18. *num.* 87. *lib.* 2. &
per *Borgnin. in tract. de tutor. & curator.
num.* 166. de quo in ſpecie noſtra eſt *text.
in cap. Si quis Præsbiterorum, ad fin. extra
de reb. Eccleſ. non alien. & ad idem text. in
cap. Non liceat* 12. *quæſt.* 2. & notant *Abb.
Cardin. & alii in d. cap. Si quis Præsbitero-
rum*, & tradit *Molin. in tract. de contract.
diſputat.* 468. *num.* 15. & amiſit meliora- 32
menta etiam neceſſaria, ſi quæ fecit in
terra prædicta, ut ſcribit *Abb. in d. cap. Si
quis Præsbiterorum, ſub num.* 6. & plenius
firmat *Felin. in cap. Cum cauſa, col. pen. &
ſeq. verſ. Quod autem dixi, extra de re ju-
dic.* quem ſequitur *Gulielm. Redoan in d.
tract. de reb. Eccleſ. non alienan. quæſt.* 17.
*§. ſeu Cap. incipiente, Verùm quia res Ec-
cleſiæ*, nam & is, qui illicitè, ſeu in caſu
non permiſſo mala fide emit ab Eccleſia
amittit pretium rei, ut tradunt *Abb. in
d. cap. Si quis in fine, & Molin. d. diſput.*
468. *num.* 15. *Felin. & Redoan. in loc. præ-
dict.* & multò magis melioramenta amit-
tet,

ret, cum quibus in omnem caſum teneretur compenſare fructus ex dicta terra perceptos, ut per *Borgnin.* poſt alios à ſe relatos *in d. tract. de tutor. & curat. citato num.* 166. *& ſeq.*

33 Prædictis accedat, quod etſi regulariter malæ fidei poſſeſſor, officio Judicis deducat expenſas neceſſarias, ut per *Menoch. in tract. recuper. poſſeſſ. in* 15. *remed. num.* 514. *& ſeqq. & num.* 537. *Borguin. d. tract. ſub num.* 165. *Joſeph Ludov. deciſ. Peruſin.* 24. *num.* 13. *& Peregr. in tract. de fideicommiſſ. art.* 50. *num.* 26. (quod intelligitur, cùm adhuc poſſidet qui melioramenta fecit, non autem poſt factam reſtitutionem rei, ut ibi per *Peregrin.* & per *Redoan. d. tract. de reb. Eccleſ. non alien. quæſt.* 17. §. *ſeu cap. incip. Si verò ſumus in mala fide, num.* 9. *&* 11. nec procedit in acquirente nulliter, & mala fide ab Eccleſia, cùm is amittat qualcumque expenſas, labores, & pretium, ut ſcribunt *Abb. Felin. & Redoan. in loc. prædict.*) attamen cùm in contingenti agatur de expenſis nõ
34 neceſſariis, ſed utilibus tãtùm, quales ſunt plantationes arborum, & vitium, quas de novo proponitur feciſſe d. Auguſtinum, ut per *Redoan. d. quæſt.* 17. §. *ſeu cap. incip. Colonus, & inquilinus, num.* 7. *Peregrin. d. quæſt.* 50. *ſub num.* 26. *& Petr. in tract. de fideicommiſſ. ex prohibit. alienat. reſultantibus, quæſt.* 15. *numer.* 259. expenſas utiles malæ fidei poſſeſſor non deducit, *l. Domum, in fine, Cod. de rei vindicat. & l. Planè, ff. de petit. hæreditat. Bartol. & alii in l. In fundo, C. de rei vindic. Menoch. in d. remed.* 15. *num.* 540. *Peregrin. d. art.* 50. *num.* 29.

Quo verò ad melioramenta, quæ dicuntur facta per D. Theodoſium Marachiũ (poſito citrà veritatis præjudiciũ, quod hæc eſſent rejicienda, ejus hæredibus, ceſſante mala fide in eo, cùm tamẽ ſaltem ex his, quæ mox ſubjiciam aſſerta hæc melioramenta, de quibus agitur, talia non ſint, quorum deductio prætendi valeat) cùm ipſe jure juſti dominii dictã terram poſſidere non potuerit ob nullita-
35 tem tituli prædicti, fructus, quos jure ſolius poſſeſſionis percepit forent compenſandi cum expenſis prætenſorum melioramentorum, & ſic cùm fructus ipſi ſuperent æſtimationem prætenſorum melioramentorũ, non eſt quod aliquid ultrà etiam cõcurrente bona fide, prætẽdere poſſit, *Felin. in d. cap. Cùm cauſa, col. fin. circa princip. extra de re judic. Redoan. d. quæſt.* 17. *d. cap. Verùm quia res Eccleſia, ſub num.* 4. *Corn. in conſil.* 243. *num.* 7 *lib.* 2. *Curt. Jun.* communem dicens *in conſil.* 165. *num.* 15.

Cæterùm, tam quoad aſſerta melioramenta facta per dictum Auguſtinum, quàm quoad alia facta per D. Marachium brevibus potuiſſem me expedire, & (ubi etiam præmiſſa omnia ceſſarent) concludere ea minimè deberi hæredibus dictorum emphiteutarum, dato etiã quod aliàs regulariter pro ipſis meliorамentis detur non ſolùm retentio, ſed & actio poſt factam rei reſtitutionem, nam cùm hujuſmodi melioramenta conſiſtant ſolùm in plantationibus arborum, & vitium mace, cultura, & hujuſmodi, quæ veniunt ex ſignificatione verbi, *emponemata*, eaque facienda ſint ex natura contractus emphiteutici, expenſas talium melioramentorum minimè deducere poſſunt emphyteuta, vel ejus hæredes, ſed cedunt ad utilitatem domini directi abſque ulla impenſarum refectione, ſicuti poſt alios à ſe citatos tradit 36
Jo: Garcia in tract. de expenſ. & meliorat. cap. 6. *num.* 12. 20. *&* 21. & ſequitur *Petra in d. tract. de fideicommiſſ. ex prohibit. alienat. reſultant. qu.* 15. *num.* 262.

Eoque minus repeti poſſunt hujuſmodi melioramenta, cùm in inſtrumento dicti contractus promiſerit Auguſtinus terram ipſam meliorare, & ſic ultrà naturam contractus pactũ acceſſerit, ad tradita per *Afflict. in tit. Hic finit lex Federici, aliàs quibus modis feud. amittat.* §. *Si vaſſallus num.* 12. & per *Caſtrenſ. in l. Colonus ſub num.* 4. *verſ. Ratio, ff. loc.*

Ultimò loco dicitur, quod ubi de præ- 37
tenſorum melioramentorum refectione foret agendum (quod attentis præmiſſis nullo modo admittitur) illa probanda eſſent ex parte hæredum prædictorum, cùm in jure certum ſit alleganti melioramenta, incumbere onus probandi ſe, jau-thorem ve ſuum, in cujus jura ſucceſſit feciſſe, ut per *Caſtren. in conſil.* 270. *viſo puncto col. pen. numer.* 4. *lib.* 2. *Menoch. in tract. recuperandæ in aliàs citato rem.* 15. *num.* 567. *Honded. conſil.* 85. *num.* 41. *lib.* 1. *Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. d. ar.* 50. *num.* 54. idque per legitimas probationes, 38
nec aſſertioni authoris, imò nec Rectoris

Ec-

Eccleſiæ in ipſius Eccleſiæ præjudicium
ſtandum eſſet, ut per *Maſcard.* poſt alios
à ſe relatos *in tract. de probat. concl.* 1041.
num. 23. unde fit non aliter agendum fo-
re de aſſertis melioramentis factis per di-
ctum Auguſtinum, pro quibus in inſtru-
mento nominationis per eum factæ de
perſona dicti D. Theodoſii dicitur ſolu-
tos fuiſſe eidem Auguſtino ſcutos vigin-
tiquinque quàm ſi verè appareat dicta aſ-
ſerta melioramenta facta fuiſſe, eorumq;
æſtimationem dictam ſummam ſcutorũ
vigintiquinque legitimè aſcendiſſe.

Imò ſatis ſuſpecta habenda eſt conven-
tio, & confeſſio de recepto ſuper dictis
melioramentis, de quibus in dicto inſtru-
mento nominationis, cùm non appareat
de reali numeratione, nec veriſimile ſit,
quod cùm effectus ipſius nominationis,
& ſucceſſionis in d. emphyteuſi collatus
fuerit poſt mortem Auguſtini, voluerit
tutor, qui pro D. Theodoſio acquiſivit,
anticipatè ſolverè pretium dictorum me-
lioramentorum, ut ſic interim d. Augu-
ſtinus frueretur re, & pretio contra æqui-
tatem, *l. Curabit, ff. de act. empt.* cùm etiã
contingere potuiſſet, quod prædeceden-
te dicto D. Theodoſio, nominatio illa ef-
fectum ſortita non fuiſſet; unde ſi verum
eſt, quod dictæ pecuniæ ſolutæ fuerint,
prout ea recepiſſe in d. inſtrumento con-
feſſus fuit dictus Auguſtinus, id utique
non in pretium melioramentorum, ſed
in præmium nominationis factum fuiſſe
dicendum videtur; cùm alii plures exta-
rent de domo Marachiorum, qui nomi-
nari potuiſſent, & ad quos tanquam ma-
jores natu non facta nominatione, ſpe-
ctaſſet ſucceſſio in d. emphyteuſi juxta
formam inſtrumenti conceſſionis prædi-
ctæ; præſertim cùm in inſtrumento dictæ
nominationis non ſpecificetur quæ, &
qualia fuerint hujuſmodi melioramenta,
prout veriſimiliter factum fuiſſet, ſi ea
extitiſſent, fuiſſentque tantæ æſtimatio-
nis.

Ubi autem (ut hæc obiter ex abundan-
ti attingam) de aliquibus melioramentis
probaretur, quorum repetitio dictis hæ-
redibus dari poſſet, ea utique ad modicã
ſummam reducerentur, ſi veræ, & rece-
ptæ concluſionis rationẽ habeamus, quod
in melioramentorum refectione attendi-
tur id, quod minus eſt, itaut ſi major ſit
utilitas, quæ fundo acceſſit ex impenſa,
quàm ſit ipſa impenſa, ſatis ſit impenſam
in meliorando factam reficere, ſi verò
plus ſit impenſum, quàm melioratum,
valor ipſe melioramentorum ſit ſolven-
dus, non autem quatenus impenſum eſt 39
in faciendis ipſis melioramentis, ut ſic
ſemper quod minus eſt repetatur, ut per
Gloſſ. in l. In fundo, in verbo Precioſior,
quàm ibi ſequuntur *Bartol. Angel. & alii,
ff. de rei vendic.* latè *Petra d. tract. de fi-
deicommiſſ. ex probibit. alienat resultant.
quæſt.* 15. *num.* 263. *& multis ſeqq. & Pe-
regrin. d. tract. de fideicommiſſ. artic.* 50.
num. 70. 72. *&* 73. unde quoad meliora-
menta facta in planctationibus vitium, &
arborum ad earum ſubſtentationem, licèt
ex eis valdè pretioſior effecta fuiſſet ter-
ra prædicta, ſola tamen expenſa, quæ non-
niſi modica eſſe potuit, foret reficienda,
quo verò ad maceriem, quæ dicitur con-
ſtructa in terra prædicta, cùm vetè ex ea
fundus parum utilior effectus fuerit (ut
mihi in facto præſupponitur) habita præ-
ſertim ratione ejus, in quo per dictam
maceriem fundus ipſe effectus fuit dete 40
rior, eo quia cùm in medio ipſius fundi
erecta fuerit dicta maceries; illa occupat
non modicam ſoli partem, in quo aliàs
ſeminari poſſet, nam & deterioramento-
rum ratio habenda eſt, quæ cum melio-
ramentis compenſanda ſunt, ex *Peregr.*
cum relatis *d. art.* 50. *numer.* 79 non im-
penſa, quæ ſuperat melioramenti æſti-
mationem, ſed melioramenti æſtimatio
quatenus fundus effectus eſt pretioſior
refici deberet; reſpectu verò illius inte-
rioris culturæ, quam nos nuncupamus,
ſcaſſamento, quæ proponitur aliàs facta
in dicto fundo; nulla illius in melioramẽ-
torum refectione habenda eſt ratio, quia
cùm de tempore dicti contractus ipſa ter-
ra eſſet campiva, & laborativa, ut in in-
ſtrumento ipſius contractus enunciatur,
cui in hoc ſtandum eſt, ut in ſpecie ſcri-
bit *Borgnin. in aliàs citata deciſ.* 45 *nu.* 54
par. 1. & ſic per opus prædictum immuta-
ta non fuerit fundi qualitas, cumque hu-
juſmodi ſcaſſamenta fieri conſueverint
cauſa culturæ de tempore in tempus, nec
concernant perpetuam fundi utilitatem,
in his enim regionibus, in quibus terrena
ſunt ſaxoſa evenit, quòd cùm terrenum
ipſum, & terræ pinguedo ex ſeminibus in
dies conſumantur, ac decreſcant, pauco-
rum annorum curriculo, terra declinan-
te,

te, ſaxa appareant, atque ob id perſæpè contingit, neceſſe eſſe terram fodere, & inde ſaxa dejicere, ut fructus terra ipſa afferre poſſit, expenſæ, quæ in hujuſmodi melioramentis fiunt fructuum percipiendorum cauſa non deducuntur per emphyteutam, vel illius hæredes, ſed cũ fructibus debent compenſari, quemadmodum expenſæ arandi, ferendi, & ſimiles, *l. Divortio*, § *Impendia*, *ff. ſol. matrim. Caſtrenſ. in citato conſil.* 270. *col* 2. *verſic. Tertio principaliter*, *lib*. 1. *Guliel. Redoan. d. tract. de reb. Eccleſ. non alien. quæſt* 17. *cap. incipiente Colonus*, & *inquilinus*, *num*. 6.
4

Hinc quàvis emphyteutæ, hæredibuſq; illius finita emphiteuſi citra ejus culpam, ſed ob tempus, vel generationem finitam cõpetat jus retentionis pro melioramentis in re emphytheutica factis; & fortè
42 etiam eiſdem actio detur pro ipſis melioramentis, ut ſcribunt *Peregrin* & alii ab eo relati *d. qu.* 50. *num*. 61. nec in dubium referatur quin melioramenta per emphytheutam, & illius hæredes, & jus ab eo habentes in d. caſu deduci poſſint tam utilia, quàm neceſſaria, ut communiter concludunt Doctores, quos citat *Peregrin. d art.* 50. *num*. 40. ad quæ tendunt dubia contra Adm. Rev D modernum Rectorem d. Eccleſiæ, compatrem, & dominum meum excitata *ex conſil. Gabriel.* 80. *in* 4. *quæſt. lib* 2. attamen ex prædictis conſtat in occurrenti caſu locum ſibi non vindicare concluſionem prædictam, videlicet

Primò, quia dictus contractus fuit nullus ob defectum formæ mandati, & debitæ ſolemnitatis cauſæ cognitionis per dd. Commiſſarios non adhibitæ, nec obſervatæ, item & ob defectum juſtæ cauſæ, ac ob fraudis ſuſpicionem, quo in caſu acquirens amittit melioramenta, aut ſaltem fructus compenſat, cum expenſis ipſorum melioramentorum, ut ſuprà.

Secundò, quia emphyteuta ex natura contractus facere tenetur meliorationes hujuſmodi, de quibus nos agimus, unde eas non deducit, nec de eis ratio habenda eſt ad commodum ipſius, cùm meliorare teneatur, & ita etiam pacto convenerit d. Auguſtinus.

Tertiò, quia non conſtat de dd. melioramentis, neque de his ſtandum eſt aſſertioni partium, de qua in inſtrumento dictæ nominationis.

Rurſus melioramenta prædicta in omnẽ caſum ad modicum reducerentur, juxta ſuperius deducta.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Angelo de Fabris, contra D. Nicolaum ejus fratrem.

ARGUMENTUM.

Statutum requirens certas ſolemnitates in alienatione rei minorũ, an procedat etiam in diviſione bonorum ad interpretationem Statuti Bononiæ ſub rub *De contractib. cum minoribus*, & *filiisfamil* &c. Pupillus, infante major utrum debeat intervenire in contractibus ejus nomine à tutore, vel curatore celebratis.

SUMMARIUM.

1 *Quando pupillus eſt major infante, Tutor non poteſt intre aliquem contractũ abſque interventu pupili.*
2 *Diviſio alienationis eſt ſpecies, & ad inſtar eſt emptionis, & venditionis.*
3 *In diviſione bonorum minoris requiritur decretum Judicis.*
4 *Ubi verificantur verba legis, vel Statuti, ibi locum habet ipſius legis, vel Statuti diſpoſitio.*
5 *Statuta recipiunt interpretationem paſſivam à jure communi.*
6 *Statutum requirens certam ſolemnitatem in alienatione, procedit etiam in diviſione.*
7 *Minor provocatus, diviſionem pati tenetur.*
8 *Actus ex neceſſitate factus non venit ſub lege prohibente actum fieri.*
9 *Minor quamvis ætate altero maior alium minorem ad diviſionem provocare non poteſt.*

CONSILIUM XLI.

Adſit Omnipotens Deus.

DIviſio inter DD. Angelum, &
Nicolaum fratres, & filios, ac
hæredes olim D. Franciſci de
Fabris Civis Bononienſis fa-
cta de bonis paternis inter eos commu-
nibus, fuit, & eſt penitus nulla, & invali-
da duplici potiſſimùm ex capite, &

Primò ſcilicet, quia facta fuit cum ma-
tre dicti D. Angeli majoris infante, & tu-
trice illius abſque ejuſdem pupilli inter-
ventu.

Secundò, quia facta fuit non adhibitis
ſolemnitatibus in alienationibus bono-
rum ſtabiliū minorum requiſitis per Sta-
tutum ſub rub. *De contractibus cum mino-
ribus, & filiis fam. faciendis*, potiſſimùm
Decreto DD. Antianorum, de quo ſub
d. rub. §. *Adjungentes etiam*.

Quod enim attinet ad primū, clara eſt,
& in foro recepta juris concluſio, quod ſi
1 pupillus ſit major infante, habeatque
aliquod animi judicium qualis erat di-
ctus D. Angelus, qui tempore, quo fuit
celebratus dictus cōtractus ſcilicet Anno
1633. erat ætatis annorum decem, tali in
caſu non poteſt tutor, vel tutrix abſque
pupilli interventu pro eo ſeſe illius no-
mine aliquem contractum celebrare, ut
*l. Obligari, & per totum titulum, ff. de au-
thorit. tutor.* §. 1. *Inſtit. eod. tit. & l. Po-
tuit*, ubi *Bartol. C. de jure deliber.* & no-
tant Doctores *in l. Pupillus ſi fari, ff. de
acquir. hæredit. Gomez variar. reſol. to.* 2.
cap. 14. *num.* 1. *Peregrin. in conſil.* 74. *nu-
mer.* 4. *lib.* 3. *Anton. de Vergil. in tract. de
legitimat. perſon. cap.* 3. *in princip. nu.* 15.
ubi de communi *Rota in Bonon. de Berois
Vener.* 24. *Junii* 1641. *coram R. P. D. Ca-
rillo*.

Quod verò attinet ad ſecundum, cùm
diviſio ſit ſpecies alienationis, *l. Si pupil-
2 lorum, in princip. ff. de reb. eorum, Bald. in
l.* 1. *C. Si adverſus tranſact. Dec. in conſil.*
88. *num.* 4. *Decian. in conſil.* 39. *numer.* 7.
Menoch. de arbitr. Jud. caſ. 171. *num.* 35.
& conſil. 80. *num.* 1. *Hippol. Rimin. in con-
ſil.* 368. *num.* 24. *& conſil.* 625. *numer.* 52.
Franc. Becc. conſil. 24. *num.* 8. *& num.* 30.
& conſil. 9. *num.* 10. *Hieronym. Gabr. in
conſil.* 84. *num.* 10. *lib.* 1. *Felic. in tract. de
ſociet. cap.* 39. *num.* 38. *Fontanell. de pact.
nuptial. clauſ.* 4. *gloſſ.* 9. *par.* 2. *numer.* 124.
ubi alios allegat, vicemque tenent em-
ptionis, & venditionis, ut *l.* 1. *C. commun.
utriuſque judic.* ubi *Cin. Bartol. Bald. &
alii, Tiraquell. de retract. conſangu.* §. 1.
gloß. 14. *ſub num.* 77. *Felic. de ſociet. cap.* 39.
num. 40. *Fontanell. loco ſupra cit.* cum aliis
ibi allegatis, *Cyriac. controv.* 196. *num.* 7.
ubi etiam ex pluribus ibi allegatis, quod
eſt ſimilis permutationi, quod & tradunt
Felic. & alii, quos ipſe allegat *d. cap.* 39.
num. 39. Hinc ſequitur, quod eadem de- 3
creti ſolemnitas, quæ requiritur in alie-
natione ſtabilium minoris, requiritur e-
tiam in diviſione ſtabilium, quæ cum alio
minore habeat communia, ut *l.* 1. §. 1.
*& l. Si pupillorum, in princip. ff. de rebus
eorum*, cum concordantibus juribus, &
authoritatibus, de quibus per *Menoch. de
arbitrar. jud. caſ.* 171. *num.* 34. *Simoncell.
de decret. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 16. *verſ. Supe-
riori itaque*, ubi plurimos citat *Lambert.
in tract. de contractib. eorum, &c. gloß.* 1.
num. 30. *Felic. d. cap.* 39. *num.* 40.

Quod enim ſtatutum eſt de decreto
Judicis in alienatione bonorum ſtabiliū,
ſicque eorum diviſione ex juris commu-
nis diſpoſitione requiſito, obtinet etiam
in ſolemnitatibus requiſitis ex Statutorū
diſpoſitione, ſiquidem cùm verba Statu-
ti de alienatione loquentis verificentur
non minus in diviſione, quàm in alia ſpe-
cie alienationis, ſequitur vulgata juris
concluſio, quod ubi verificantur verba
legis, vel Statuti, ibi etiam locum habe- 4
re debet ipſius legis, vel Statuti diſpoſi-
tio, *l.* 4. §. *Toties, ff. de damn. infect. l. Hos
accuſare*, §. *Omnibus, ff. de accuſat.* latè
*Tiraquell. in l. Si unquam, in verbo Liber-
tis, num.* 2. *Cod. de revocand. donat. Surd.
conſil.* 403. *num.* 25. *cum ſeq. Honded. con-
ſil.* 1. *num.* 16. *cum ſeq. lib.* 1. cum aliis per
*Caſtill. de conject. atque interpretat. ultim.
volunt. cap.* 82. *num.* 5. *cum ſeqq.* ad quod 5
etiam pertinet, quod dicimus Statuta re-
cipere interpretationem paſſivam à jure
communi, ut *l.* 2. cum ibi notatis, *C. de
noxalib. act. & l. Si verò*, §. *de viro, ff. ſol.
matrim.* & tradunt communiter Docto-
res *in l. Omnes populi, ff. de juſt. & jur.* ac
latiſſimè per *Maſcard. ad plura inferens in
tract. de generali Statutor. interpret. con-
cluſ.* 2. *nu.* 1. *cum ſeq.* & in terminis, quod
Sta-

Digitized by Google

6 Statutum requirens certam ſolemnitatē in alienatione, procedat etiam in diviſione habetur apud *Lamberteng. in tract. de contractib. eorum*, *& C. d. gloſſ.* 1. *nu.* 30. *cum ſeq. Simon de Prat in conſil.* 169. *numer.* 7. *Felic. de ſociet. d. cap.* 39. *num.* 75. Quamobrem cùm in diviſione prædicta, quæ continet ſtabilia egregii valoris, non fuerit adhibitum decretū DD. Antianorum, quod in alienatione bonorum ſtabilium minorum decem & octo annorū completorum requiritur per diſpoſitionem Statuti ſub *rub. De contractibus cum minorib. & filiisfamil. faciend.* ſequitur ex hoc quoque irrefragabili fundamento diviſionem prædictam nullam omninò, & invalidam judicari debere.

Nec obſtat, quod D. Angelus, ſeu ejus mater, & tutrix fuerit ad d. diviſionem provocata à D. Nicolao ejuſdē D. Angeli fratre, quo in caſu minor provocatus diviſionem pati tenetur, & ſic valida ſit di-
7 viſio cum eo facta, ut *l. pen.* ubi *Gloſſ & DD. C. de præd. minor. Menoch. de arbitr. Judic. d. caſ.* 171. *numer.* 36. *Simoncell de decret. lib.* 2. *tit.* 4. *num.* 23. *Lamberteng. d. gloſſ.* 1. *num.* 30. *Felic. de ſocietat. d cap.* 39 *nu.* 49. ea nimirum ratione, quia tunc alienatio eſt neceſſaria, & lex loquens de alienatione intelligitur de voluntaria, non autem de neceſſaria, ad *l* 1. *ff de fund. dot. & l. Alienationes, ff. famil herciſc.* & actus ex neceſſitate factus nō com-
8 prehenditur ſub lege prohibente actum fieri, ut ex *Romano in conſil.* 107. *num.* 2. *in conſil.* 219. *num.* 7. *& in conſil.* 457. *n* 3. ſcribit in propoſito *Felic. d. cap.* 39. *nu* 50. qui fuſius rationem hanc proſequitur.

9 Nam concluſio procedit quando minor à majore provocatur, in quibus terminis loquuntur textus, & Doctores ſuprà allegati, at ſecus, ubi uterque ex contrahentibus eſt minor, quia minor quamvis ætate grandior, alterum minorē provocare non poteſt, ut eſt Textus clarus *in l. Si pupillorum, in princip ff. de reb eorum*, cum quo concordat *Text in l Inter omnes, Cod. de prædiis minor. Bald. in l.* 1. *ſub num.* 4. *C. Si adverſus tranſact. Roman. in conſil.* 106. *in quarto dubio, Lamberteng. d. gloſſ.* 1. *nu* 30. *Simoncell de decret. lib* 2. *tit.* 4 *ſub num.* 32. *verſ Tertiò declaratur, & num.* 3. *Felic. de ſociet. d. cap.* 39. *nu.* 61. *Cyriac. controv.* 107 *num.* 1. & omnes alii ſuprà pro antecedenti concluſione allegati, quatenus omnes loquuntur de provocatione facta à majore, & ad hunc caſum dictam concluſionem reſtringunt, ubi enim etiam is, qui provocat eſt minor, tunc ex parte utriuſque alienatio eſt voluntaria, cùm alter minor conſentire non teneatur provocationi alterius, qui alienare, & ſic provocare non poteſt, quo attento ceſſat ratio illa, quæ contrariam provocante majore juſtificat concluſionem, nimirum neceſſariæ alienationis ex parte minoris provocati.

Prædictis accedat, quod multo magis D. Judex pro nullitate dictæ diviſionis judicare debet, cùm hæc fuerit admodum iniqua, & injuſta, ut ex informatione ſuper hoc danda demonſtrabitur; ita quod ex eo quoque capite etiamſi ceſſarent dictæ nullitates, ea veniat ſaltem reformanda, & ad æqualitatem reducenda, ut in aliis ſcriptis apparebit.

Et ita, &c. Salvo, &c

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro D. Horatio Bergomini, contra D. Terentium Rapum.

ARGUMENTUM.

PRæventiva fideicommiſſi reſtitutiò quo caſu admittatur. Subſtitutio ad tempus pupillaris ætatis per matrem reſtricta valet in vim fideicommiſſariæ, & adventu pubertatis expirat unà cum aliis ſucceſſivis ſubſtitutionibus. Conditio, *ſi ſine filiis*, non inconvenit ſubſtitutioni pupillari. Pluralitas quādo reſolvatur in ſingularitates. Filius pubes, neque ejus hæres in legitima gravari poteſt, ſed libera in eum tranſit, etiam non facta per filium declaratione de retinendo legitimam. De tranſmiſſione, illiuſq; ſpeciebus, quod ſit potentior ſubſtitutione. Et quid de jure accreſcendi in concurſu cum ſubſtitutione. Et plura in materia, prout in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Ante caſum fideicommiſſi peti non poteſt ejus declaratio.*
2 *Ex juſta cauſa, & ſtante diffamatione etiam contra invitum petitiones intempeſtivæ admittuntur.*
3 *Reus originarius inſtare poteſt adverſus futurum actorem coram Judice, ut declaret ſibi exceptionem competere.*
4 *Laudum, attento partium conſenſu tenet in vim pacti.*
5 *Mater etſi filiis pupillariter ſubſtituere non poſſit, poteſt tamen vulgarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem reſtringere intra tempora pupillaris ætatis: qua adveniente expirant.*
6 *In ſubſtitutionibus non fit extenſio de tempore ad tempus.*
7 *Subſtitutio ad certum tempus reſtricta, ultrà illud, conditionis defectu evaneſcit.*
8 *Duobus dato ſubſtituto pupillari, illi non fit locus niſi ambo in pupillari ætate decedant.*
9 *Pluralitas reſolvitur in ſingularitatem quando agitur de ſubſtitutione extraneis facta.*
10 *Extraneos, quem propriæ ſoboli velle præferre, non præſumitur.*
11 *Ampla præſumptionem procedere non modo in ſubſtitutione pupillari, ſed etiam in quacumque alia.*
12 *Conditio*, ſi ſine filiis, *appoſita ſubſtitutioni, non poteſt ad pupillarem referri. Contra num.* 15.
13 *Diſpoſitio aliquid præſupponens intelligenda eſt de perſona, & caſu, in quo præſuppoſitum verificari poſſit.*
14 *Pupillum propriè dici nequit abſque filiis decedere.*
15 *Subſtitutio facta à Teſtatore*, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate ſine filiis *non continet compendioſam.*
16 *Pupillus generare poteſt.*
17 *Fideicommiſſum eſt onus.*
18 *Fideicõmiſſi pro excluſione in dubio facienda eſt interpretatio quando agitur de favore pupilli, ſecus ſi agatur de ejus damno.*
19 *Filiorum appellatione continentur nepotes cùm agitur de eorum commodo.*
20 *Copula*, &, *requirit concurſum utriuſque copulati.*
21 *Dictio*, interim, *exponitur ideſt*, medio tempore.
22 *Verba geminata magis enixam voluntatem oſtendunt.*
23 *Dictio*, quandocumque, *reſtringitur per dictionem*, interim.
24 *Compendioſa*, ſi non plura tempora, *ſatis eſt plures ſubſtitutiones continere.*
25 *Sicut defectu conditionis, ſub qua quis vocatus eſt, evaneſcit illius ſubſtitutio, ita expirat altera dictæ ſubſtitutioni ſubordinata.*
26 *Error, ſeu imperitia Notarii, Teſtatoris voluntatem non ſubvertit.*
27 *Imperitia non præſumitur quando ratio recti ſermonis ſalvatur.*
28 *Pluralitas non reſolvitur in ſingularitatem, cùm agitur de favore hæredis prædilecti.*
29 *Subſtitutus duobus, moriente demum ultimo conſequitur utriuſque portionem.*
30 *Fideicommiſſarius ſive ſcienter, ſive ignoranter conſentiens alienationi rei ſibi reſtituendæ, eveniente caſu fideicommiſſi, eam ab emptore avocare non poteſt.*
31 *Renuncians juribus ſuper re vendita competentibus, & competituris, ſi nullum aliud jus ſuper dicta re habeat, quàm fideicommiſſi, illud dicitur remiſiſſe; nec ad pretium agere poteſt, & num.* 33.
32 *Pluralitas cauſarum non præſumitur.*
33 *Conſentiens alienatione, licèt non renũties fideicommiſſo, moleſtare non poteſt emptorem, nec agere ad pretium.*
34 *Intereſſe eſt pretium, quod loco res ſuccedit, vel præſtatur.*
35 *Ceſſionarius ſuccedit in omne jus cedentis.*
36 *Ceſſio, quæ non poteſt operari effectum translationis operatur effectum liberationis.*
37 *Adverbium*, quomodolibet, *eſt univerſale, & facit comprehendere, quæ aliàs non comprehenderentur.*
38 *Verba debent aliquid operari, etiam ſi proprii juris renunciationem inducant.*
39 *Juramentum habet vim ſpecificæ expreſſionis.*
40 *Legitima eſt tertia omnium bonorum.*
41 *Nec recipit onus fideicommiſſi, quod nec à pa-*

à patre injungi poteſt , & num. 66. nec hæredem filii afficit , num. 92. 93. & 99.

42 *De fideicommiſſo univerſali conditionali, detrahitur legitima,& trebellianica ; & quantùm importent.*

43 *Jus deducendi has portiones transſmittitur ad hæredes gravati.*

44 *Quando gravamen eſt injunctum non ipſi filio ,ſed illius ſubſtituto illud tenet etiam quoad legitimam : ſecus econtrà num. 52. Et quando procedat concluſio, num. 46. & ſeq.*

45 *Filios hæredes ab inteſtato venientes nō ſolùm in legitima , ſed & in bonis eorum propriis gravari poſſunt , & numer. 51. & 60. & quando procedat concluſio, num. 57. & 61.*

46 *Subſtitutio pupillaris , quæ jure directo valere non poteſt , trahitur ad fideicommiſſariam.*

47 *Pupillariter ſubſtitutus gravari poteſt etiam in legitima filii , & in propriis ipſius bonis , & num. ſeq.*

48 *Trebellianicam non detrabit niſi qui rogatur ut hæres.*

49 *Quod ad aliquem ex legis diſpoſitione ſpectat, in hoc gravari non poteſt.*

50 *Alii reſtituere gravatus, an ſibi legitimam per filium repudiatam retinere poſſit.*

51 *Legitima non detrabitur per ſubſtitutum pupillarem , nec per legitimos hæredes de fideicommiſſo univerſali eis injuncto Declara num ſeq*

52 *Fideicommiſſum injunctum filio impuberi non includit bona illius , nec ejus legitimam.*

53 *Ablativi abſoluti conditionem important.*

54 *Quod ab eodem verbo determinatur , eodem jure cenſetur.*

55 *Actio , & paſſio non cadunt in eodem ſubjecto.*

56 *Fideicommiſſum poſt mortem filii puberis relictum, potius ab ipſo filio , quàm ab illius hæredibus relictum præſumitur.*

57 *Mater filio pupillariter ſubſtituens non poteſt onere fideicommiſſi legitimam gravare ; & de ratione , num. 60. & 61.*

58 *Per pupillarem ſubſtitutionem poteſt pater excludere legitimos hæredes à ſucceſſione filii.*

59 *Teſtari omittens , tacitè cenſetur vocare venientes ab inteſtato.*

62 *Reprobatur* Odd. conſil 63. num. 18. & ſeq. *& ponderantur authoritates, & rationes ab eo adductæ , num ſeq.*

63 *Hæres hæredis gravari poteſt. Declara num. ſeq.*

64 *Teſtator non poteſt in plus onerare hæredem hæredis , quàm poſſit primum hæredem.*

65 *Pater in legitima hæredem filii puberis, gravare non poteſt , nec venit in reſtitutione fideicommiſſi , num. 99.*

66 *Filius in legitima gravari non poteſt.*

67 *Exceptio debet eſſe de regula.*

68 *Reiicitur* Vaſqu. de ſucceſſ. creatur. §. 10. num. 415. *firmans matrem ab hæredibus filii ſui impuberis fideicommiſſum in legitima relinquere poſſe.*

69 *Examinantur jura per* Vaſqu. *allegata, & num. 71. 75. 76. 77. 78.*

70 *Matris præteritione teſtamentum non annullatur , ſed datur filio inofficioſi querela.*

71 Vaſqu. ut ſup. de ſucceſſ. creat. §. 10. no. 415. & 417. *quibus rationibus reprobetur, prout num 75. 76. 77. & 78.*

72 *Non habere jus tranſmittendi eſt præjudiciale.*

73 *Conditio filio injuncta , potius gravamen , quàm commodum continere judicatur.*

74 *De jure novo conditio de legitima reiicitur.*

79 *Per pupillarem poteſt pater quemcumque ſubſtituere , non ſic per exemplarem.*

80 *Privilegium detrahendi legitimam nō tranſit ad filii ſubſtitutum.*

81 *Limita in ſubſtituto per fideicōmiſſariā, & num. 91.*

82 *Pater pro filiis adire poteſt.*

83 *Jus accreſcendi eſt potentius ſubſtitutione ; & quando.*

84 *Repudians non facit partem in legitima.*

85 *Portio repudiantis cùm accreſcit illi , cui debetur legitima pro nulla parte venit in reſtitutione fideicommiſſi ; ſecus econtrà.*

85 *Quælibet ſpecies tranſmiſſionis præfertur ſubſtitutioni , & enumerantur genera tranſmiſſionum.*

86 *Tranſmiſſio ex potentia ſanguinis procedit, etiam in hæreditate deſcendentis ad commodum aſcendentis.*

88 *Si ob aliquod impedimentum per authorem adita non ſit hæreditas, datur ejus hæredi reſtitutio ad adeundum.*
89 *Hæreditas repudiata nõ tranſmittitur.*
90 *Fideicommiſſarius poteſt compellere hæredes ad adeundum, ut ſibi reſtituant.*
91 *Jus detrahendæ legitimæ tranſmittitur ad quoſcumque hæredes.*
92 *Onus de legitima reiicitur reſpectu hæredis, quamvis filius non declaraverit velle eam retinere.*
93 *Extraneus, in quem filius paternam hæreditatem non agnitam tranſmittit, utrum detrahat legitimam.*
94 *Privilegium perſonale tranſit in emptorem, quando, ſi non tranſiret, cederet in damnum venditoris.*
95 *Tranſmiſſio ex* l. Si infanti, C. de jure delib *ſit de hæreditate tanquam adita, non ut adeunda.*
96 *Filius acceptans ſimpliciter hæreditatẽ patris non dicitur approbaſſe onus impoſitum in legitima.*
97 *Pater gravans filium per fideicommiſſum univerſale, intelligitur legitimã illi præſervare.*
98 *Filius univerſaliter inſtitutus tenetur vel totum acceptare, vel totum repudiare.*
99 *Filius expreſſe gravatus in legitima, illam detrahit in reſtitutione fideicommiſſi, quando ſe exuit bonis hæreditariis paternis.*
100 *Trebellianica detrahitur per quemlibet gravatum fideicommiſſo univerſali, niſi ſit ſubſtituta cauſa pia.*
101 *Ob non confectionem Inventarii amittitur Trebellianica.*
102 *Contrarium verius.*
103 *Quando filii primi gradus gravantur reſtituere extraneo, Trebellianicam non detrahunt. Contrarium nu ſeq.*
104 *Filiis primi gradus Trebellianica prohiberi non poteſt, non ſolum ſi gravantur reſtituere deſcendentibus, ſed etiã ſi extraneis.*

CONSILIUM XLII.

Adſit Omnipotens Deus.

Domina Electra de Rapis de Caſaria uxor Domini Horatii Bergomini duos habens filios ex ſe, & dicto ejus viro, Joannem ſcilicet, & Franciſcam, in ſuo ultimo, cum quo deceſſit, teſtamento hæredes ſibi univerſales dictos filios æquis portionibus inſtituit, & per hæc verba eiſdem ſubſtituit; videlicet: *quibus deficientibus ſine filiis legitimis, & naturalibus, & in pupillari ætate, & interim quandocumque, ſubſtituit dictum Horatium ejus maritum vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & poſt mortem dicti D. Horatii eidem ſubſtituit D Terentium Rapum fratrem germanum dictæ Teſtatricis*. Mortua autem Teſtatrice deceſſit in infantili ætate d. Joannes, ſuperſtite dicta Franciſca ejus cohærede, quæ deinde in ætate adulta extremũ ſuæ vitæ diem clauſit, nullis poſt ſe relictis liberis, quam ob cauſam bona hæreditaria d. Teſtatricis pleno jure devenerunt in dictum D. Horatium ejus virũ, & patrem reſpectivè dictorum hæredum primo loco inſtitutorum, quæ quidẽ bona pro majori parte conſiſtunt in prætio cujuſdam domus aliàs per dictum D. Horatium emptæ de pecuniis dotium dictæ Teſtatricis nomine dictorum hæredum, quam quidẽ domum poſteà idẽ D. Horatius quando dictam Franciſcam filiam, & hæredem ut ſuprà, maritavit, titulo emptionis ſibi nomine proprio ab ea acquiſivit cum interventu d. D. Terentii, qui in actu celebrationis inſtrumenti venditioni dictæ domus conſenſit, & omni juri ſuo renunciavit per infraſcripta verba, videlicet: *Inſuper dictus M. Magnif D. Terentius de Rapis, medio ejus juramento, tactis, &c. renunciavit omni juri, & intereſſe, quod habet, vel habere poterit ſuper dicta domo ut ſuprà vendita, & idem jus, ſeu eadem jura eidem quomodolibet competentia & in futurum competitura in dictũ D Horatium emptorem preſentem, &c. remiſit, ceſſit conceſſit omni meliori modo, &c. quia ſic, &c.* hac autem renunciatione nõ obſtante cùm dictus D. Terentius vidit (ordine naturæ turbato) dictam Franciſcam abſque liberis patri prædefunctam prætendens bona dictæ Teſtatricis poſt mortem dicti D. Horatii vigore dicti fideicommiſſi ad ſe pertinere, petiit per dictum D. Horatium ſibi d. fideicommiſſi nomine caveri, quam ob cauſam, excipiente exadverſo Domino Horatio, nil occaſione fideicommiſſi eidem D Terentio deberi, ad tollendas lites, & controverſias,

Digitized by Google

ſias, quæ exinde oriri poſſent inter eius
filios, & hæredes, & dictum Dominum
Terentium, ſi illi ſuperviveret, de con-
troverſia prædicta, an quid, & quan-
tum de bonis dictæ Teſtatricis D. Te-
rentio debeatur adveniente caſu mortis
ipſius D. Horarii ante Dominum Teren-
tium, factum extitit compromiſſum per
dictas partes in Excell. J. C. D. Joannem
Ponzanellum de Carraria, cujus ſenten-
tia, ſeu laudo ſuperinde proferendo par-
tes prædictæ omninò ſtare promiſerunt,
ut ex inſtrumento compromiſſi.

1 Et quamvis controverſum ſit inter Do-
ctores, an is, qui in aliquem incertum fu-
turum eventum prætendit jus alicujus fi-
deicommiſſi conditionalis, valeat petere
declarationem antequam evenerit ca-
ſus fideicommiſſi reſtituendi, ut patet ex
plene relatis per *Peregrin. in tractat. de
fideicommiſſ. art* 41. *num.* 4. & verior, ac
receptior ex ibi per eum allegatis videa-
tur negativa ſententia, quam & probat
Menoch. conſil. 1195. *num.* 30. *lib.* 12. at-
tamen cùm id tendat in favorem dicti D.
Horatii, & poſſit quilibet favori ſuo re-
nuntiare, *l. Si quis in conſcribendo, Cod. de
pact.* arbitror ſententiam, ſive laudum in-
ter dictas partes ſuper eodem compro-
miſſo voluntariè inter eas facto proferē-
dam, ſeu proferendum obſervari debere,
præſertim cùm ex juſta, & rationabili
cauſa ad dictum compromiſſum deventū
fuerit, ſcilicet, amputandi viam litibus,
diſcordiis inter ſucceſſores, ut ſuprà. cùm
ex juſta cauſa, etiam contra invitum hu-
2 juſmodi intempeſtivæ petitiones admitti
debeant, ut per *Arium Pinell in l.* 1. *in*
3. *par. num* 78. *verſ. Nec jus admittit. C.
de bon. matern.* & per *eumdem Peregrin.
d. art.* 41. *numer.* 5. *in* 1. *&* 2. *ac* 7 *caſu*,
prout & ſtante diffamatione dicti præ-
tenſi fideicommiſſarii hoc idem permiſ-
ſum videtur ad petitionem rei poſſeſſo-
ris, ex remedio *l. Diffamari, C. de ingen.
& manumiſſ.* per ea, quæ in his terminis
refert *Peregr. ubi ſupr. verſic. Sexto con-
cedenda*, qui hoc caſu actore, & ſic præ-
tenſo fideicommiſſario diffamante diſ-
ſentire non videtur à concluſione firma-
ta per Doctores ibi relatos, & ſi illam im-
probet in caſu contrario, quemadmodū
etiam poteſt reus ipſe originarius volens
3 futuris inquietationibus providere ad-
verſus futurum actorem, implorato Judi-
cis officio inſtare, ut declaretur ſibi exce-
ptionem competere, ſeque ipſi futuro
actori in aliquo non teneri, per Textum,
juncta *Gloſſ. in verbo Etiam, in l. Si con-
tendat*, ubi *DD. ff. de fideiuſſ. in l. Aure-
lius, § Si centum, ff. de liberat. legat. &
in l. Si duo patroni, in princip.* ubi *Gloſſ. ff.
de iure iur. Bartol. in l. Si finita, §. Ele-
ganter, num.* 4. *ff. de damn. infect. Abb. &
Pelin. in cap. Si quis contra, extra de foro
compet. Contard.* poſt alios plures à ſe ci-
tatos *in ſuis commentar. ad d. l. Diffamari,
ampliat* 17. *num.* 108. & in omnem caſum
quidquid per dictum D. Arbitrum lauda-
tum, & pronunciatum fuerit, accedente
conſenſu ipſarum partium, ſaltem in vim 4
pacti foret ſervandum, per *Text. in l.* 2.
ubi *Gloſſ. C. commun. utriuſq; Judic.* cum
concordantibus, de quibus per *Menoch.
conſil.* 1. *num.* 270. *lib.* 1.

In caſu itaque propoſito omnibus dili-
genter, & maturè pro tenui mea facultate
perpenſis, atque conſideratis, arbitror
partes ſupraſcripti D. Arbitri, ſeu Arbi-
tratoris fore in pronunciando, & decla-
rando, adveniente caſu mortis dicti D.
Horatii ſuperſtite D. Terentio nil deberi
eidem D. Terentio, nec ullum jus efficax
illi competere occaſione prætenſi fidei-
commiſſi, ſaltem ſuper dicta domo, ut ſu-
prà vendita, & precio ex ea redacto, & de
aliis bonis hæreditariis dictæ D. Electræ
ipſi D. Horatio, ejuſque hæredibus ex
perſona dictorum ejus filiorum deberi
legitimam, & trebellianicam, & ſic eidem
D. Terentio perpetuum ſilentium fore
imponendum, itaut de cætero dictum D.
Horatium, ſeu illius hæredes, occaſione
prætenſi fideicommiſſi inquietare, vel 5
moleſtare non valeat ſaltem quoad do-
mum prædictam, prætiumque illius, nec
pro reſiduo dictorum bonorum hæredi-
tariorum, ſaltem pro concurrenti quan-
titate legitimæ, & trebellianicæ, ac utriq;
detractioni (quatenus aliquid veniat re-
ſtituendum) omninò eſſe locum.

Et hæc ubi D. Arbiter prædictus deſcē-
dat in ſententiam, quod adhuc vigeat vo-
catio D. Horatii, & ſucceſſivè D. Terentii
prædicti illi ſubordinata, cùm tamen at-
tenta formula ſubſtitutionis ſuprà relatæ,
utramq; evanuiſſe attentari poſſe videa-
tur, bonaque dictæ Teſtatricis per mor-
tem d. Franciſcæ poſt pupillarem ætatem
defunctæ libera, & abſque onere alicujus
fidei-

fideicommiſſi ad Dominum Horatium
uti hæredem ab inteſtato dictæ ejus filiæ
pertinere.

Nam etſi mater non poſſit filiis ſuis,
cùm illos non habeat in poteſtate, pupil-
lariter ſubſtituere, ut ſcribunt *Bartol. & alii in l. 2. ff. de vulgar. & pupill.* cum cæ-
teris, de quibus per *Craſſ. recept. ſentent. lib. 1. §. Subſtitutio, quæſt. 23. num. 3.* atta-
5 men fideicõmiſſariam, & vulgarem ſub-
ſtitutionem poteſt reſtringere intra tem-
pora pupillaris ætatis, ut *l. Qui plures la 2. & l. Si mater, ff. de vulg. & pupill.* & ſic
reſtricta ſubſtitutio poſt præſcriptã æta-
6 tem evaneſcit, cùm in ſubſtitutionibus
non fiat extenſio de tempore ad tempus,
ut *l. Si ita quis, eodem tit. Bartol. in d. l. Si mater, §. fin. Menoch.* & alii ab eo relati
in *conſil.* 1010. *numer.* 12. *& conſ.* 1062.
num. 27. *lib.* 11. optimè *Peregrin.* plures
referens in *d. tract. de fideicommiſſ. ar.* 15.
num. 8. quod in hac ſpecie firmat *Alciat. conſil.* 71. *num.* 14. *lib.* 9. unde cùm in oc-
currenti caſu ſubſtitutio facta de perſona
D. Horatii reſtricta ſit intra tempus pu-
7 pillaris ætatis hæredum inſtitutorum per
conditionem, *ſi ipſi in pupillari ætate deceſſerint*, ſequitur, quod ſuperviventibus
dictis filiis ultra pupillarem ætatem defe-
ctu conditionis prædictæ evanuerit ſub-
ſtitutio, *l. Ex facto, §. Si quis autem, ff. ad Trebell. & l. Unica, §. Sin autem ſub conditione, C. de cad. toll. Gloſſ. & DD. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. In teſtamento, ff. de condit. & demonſtrat. Peregrin.* & alii ab eo citati *d. tract. de fideicomm. art.* 16. *num.* 116. *& ſeq.* & quamvis alter
ex dd. filiis, ſcilicet Joannes, deceſſerit in
8 in pupillari, ſeu infantili ætate, non ta-
men ideò magis locus eſt ſubſtituto pro
aliqua parte, ſed requiritur mors utriuſq;
in ætate pupillari, ut eſt *Text. in l. penult. C. de impub. & aliis ſubſtit.* ubi *Bartol.* &
alii Doctores communiter notant, quod
quando pluribus facta fuit ſubſtitutio ſub
aliqua conditione, ad hoc ut ſubſtitutus
admittatur neceſſe eſt conditionem ſub-
ſtitutionis in perſona omnium purifica-
ri, quod & ſcribunt *Honded.* & alii ab eo
relati in *conſil.* 60. *num.* 19. *& ſeq. lib.* 1,
& in terminis ſubſtitutionis factæ per
matrem ſub conditione ſi filii deceſſerint
in pupillari ætate, quod ſi primus moria-
tur impubes, non admittatur ad ejus par-
tem ſubſtitutus, ſed ſuperſtes ab inteſtato
ſuccedat, tradit *Fulgoſ.* prout illum ibi
refert, & ſequitur *Alex. num. 7. in princip. in d. l. pen.*

Nec enim hic dici poteſt, ſubſtitutio-
nem prædictam dictis hæredibus inſtitu-
tis factam reſolvi in ſingularitatem, itaut
eveniente caſu fideicommiſsi, & purifi-
cata cõditione in perſona cujuslibet gra-
vati locus ſit ſubſtituto ex præſumpta
mente Teſtatricis, quæ ſi voluit ſubſtitu-
tum habere totum ambobus filiis dece-
dentibus in pupillari ætate, cenſeatur
quoque voluiſſe eamdem habere partem,
altero tantùm ex eis in tali ætate decedẽ- 9
re, juxta caſum, de quo *in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2. & in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebell.* & notata per *Bartol. & DD. in l. Hæredes mei, §. Cùm ita, eodem tit. & in d. l. pen. C. de impub. & aliis ſubſtit.* & latè
per *Peregrin. d. tract. de fideicomm. ar.* 13.
num. 33. *&* 36. quia (ut ſcribunt præcita-
ti Doctores) hoc procedit cùm agitur de
ſubſtitutione hæredibus extraneis facta
ex præſumpta mente Teſtatoris, per ra-
tionem ſuprà relatam; quam confirmãdo
d. concluſionem ſcribit eſſe veram *Alex. conſil.* 167. *n.* 9. *lib.* 5. at cùm hæredes inſti-
tuti, quibus facta eſt ſubſtitutio, ſunt de
liberis, & deſcendentibus ipſius Teſtato-
ris, tunc ceſſat talis conjectura, & con-
traria ſubintrat præſumptio voluntatis 10
Teſtatoris, quod ipſe voluerit ſuperſtitẽ
hæredem ex liberis ſuis ſubſtituto extra-
neo in portione deficientis præferri, ne
videatur Teſtator propriæ ſoboli extra-
neum prætuliſſe, ad *l. Cùm avus, & l. Cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ. & l. Si is qui ducenta, §. Item ſi pater, ff. de reb. dub.*
unde tali in caſu mors omnium inſtitu-
torum eſt expectanda, ut *d. l. pen. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* quod procedit non
ſolùm in pupillari ſubſtitutione, in qui-
bus terminis loquitur ille Textus, & de
qua re latè per *Peregrin. d. art.* 13. *nu.* 22.
ſed & in fideicommiſſaria pluribus etiam
ſimpliciter, ſeu indefinitè facta, in qua 11
conjunctus, qui ſit de liberis ex veriſimi-
li mente Teſtatoris excludit ſubſtitutum
ſicuti poſt *Bartol. Angel. Alex. Rip. & alios DD. in d. §. Cùm ita*, & alios multos
à ſe citatos firmat *Peregrin. d. art.* 13. *numer.* 45. ubi de veriori, & humaniori te-
ſtatur, prout in pupillari non diſtinguitur
an illa facta ſit pluribus per nomen colle-
ctivum, *ſi uterq; vel ambo deceſſerint, &c.*

an

an verò ſi ſimpliciter, ut *idem Peregrin.* probat *d. num.* 22. & idem in ſubſtitutione pluribus facta per relativum, quinimò etiam per diſtributivum, ut perſona prædilecta excludat ſubſtitutum tam in fideicommiſſaria, quàm in pupillari, probant ibi ſcripta per *eumdem Peregr. numer.* 32. *& ſeq.* ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſſio, & licèt in caſu propoſito cohæres in totum non excludat ab inteſtato ſubſtitutum à ſucceſsione conjuncti, ſed ſimul cum filia inſtituta ſuccedat pater ſubſtitutus filio prædefuncto, attamen iſtud ſufficere videtur, argumento *l. Quæ de tota, ff. de rei vindic.* ut tradit *Cravett. in conſil.* 109. *col.* 2. *verſ. Ideò licet.*

Nec obſtare videtur ſi dicatur in caſu propoſito ſubſtitutionem prædictam reſtrictam non fuiſſe ad tempus pupillaris ætatis dictorum filiorum propter aliam conditionem eidem ſubſtitutioni appoſitam, *ſi dicti filii deceſſerint ſine filiis*, quæ quidem conditio cùm intelligi debeat ſecundum ſolitam, & cōmunem generandi naturam, referenda videtur ad ætatem adultam, in qua filius generare poteſt, nō autem reſtringenda ad tempus pupillaris
12 ætatis, in qua, à communiter contingentibus filii non ſunt apti ad generandum, ut ſic ſenſus dictorum verborū hoc modo exponatur, *ſi filii mei in ætate pupillari vel facti puberes abſque filiis deceſſerint, ſubſtituto, &c.* prout poſt alios à ſe citatos explicat *Menoch. in tract. de præſumption. lib.* 4 *præſumpt.* 51. *num.* 12. quod ex eo comprobari poſſe videtur, quia conditio debet referri ad caſum, qui ſe habeat ad eſſe, & non eſſe, *l. Ex facto, §. fin. ff. ad Trebell.* & ubi diſpoſitio loquitur aliquid
13 præſupponendo, intelligi debet de perſona, & caſu, in quo præſuppoſitum illud verificari poſsit, ut tradita per *Gloſ. Salic. & Fulgoſ. in l. Mancipia, C. de ſerv. fugit.* ut in ſimili ſpecie arguit *Peregr. d. tract. de fideicommiſſ. art.* 34. *num.* 60. nam quemadmodum impubes, furioſus, & aliæ hujuſmodi perſonæ, quæ teſtari non poſſunt propriè inteſtatæ decedere non dicuntur, ut *l.* 1. *ff. de ſuis, & legit. hæred.* cùm privatio habitū præſupponat, *l. Manumiſſiones, ff. de juſtit. & jur. & l. Decem, ff. de verbor. obligat.* ita quoque pupillus,
14 qui à communiter contingentibus generare non poteſt, propriè abſque liberis decedere non videtur dici poſſe, ut concludunt *Oldrad. Signorol* & alii, quos refert, & ſequitur *Menoch. d. præſumpt.* 51. *num.* 12. *verſ. Non enim, & in conſil.* 609. *num.* 11. *& ſeqq.*

Contrariam etenim partem quod imò 15 in figura propoſita ſubſtitutionis verba illa, *ſi deceſſerit ſine filiis*, non alterent ſignificatum illorum verborum, *ſi in pupillari ætate*, nec ſubſtitutionem ultrà illam ætatem extendant tenent *Raph. Comenſ. in conſil.* 125. *Pariſ. in conſil.* 73. *numer.* 24. *lib.* 2. *Rip. in l.* 2. *num.* 36. *ff. de vulgar. & pupill. Rimin. Jun. in l. Precibus, num.* 269. *C. de impub. & aliis ſubſtit.* prout illos refert *Menoch. d. tract. de præſumpt. eodem lib.* 4. *præſumpt.* 34. *num.* 19. *Corn. in conſil.* 51. *lib.* 2. quem referunt *Menoch. d. præſumpt.* 51. *eodem num.* 12. *in fine, & Alciat. in conſil.* 71. *num.* 16. *lib.* 9. quorum quidem opinio de jure videtur verior, & ſubſtentabilior, etſi contrariam communem, & veram aſſerat *Menoch. d. num.* 12. *in fine*, nam cùm verba ſint clara, quibus apparet Teſtatorem reſtringere voluiſſe ſubſtitutionem ad tempus pupillaris ætatis ſtandum eſt diſpoſitioni, quam denotant verba, nec alia admittenda eſt voluntatis quæſtio, neque ad conjecturas eſt confugiendum, *l. Ille, aut ille, §. Cùm in verbis, & l. Non aliter, ff. de leg.* 3.

Nec officit conditio illa, *ſi deceſſerint* 16 *ſine filiis*, quæ propriè videtur referri ad tempus adultæ ætatis, in qua cadit potentia generandi, quia etiam pupillus malitia ſupplente ætatem, generare poteſt, *cap. Puberes, & cap. De illis, extra de deſponſat. impub.* ultrà quod propriè impubes quoque, qui etiam liberos habere non poſſit, dicitur abſque liberis decedere, ut per *Gloſ. in cap. Si pater, in verb. Verbis, de teſtam. in* 6. & ſcribunt *Bartol. num.* 17. & alii DD. communiter *in l. Centurio, ff. de vulgar. & pupill.* teſte *Ruin. conſil.* 50. *num.* 12. *& conſil.* 144. *num.* 11. *lib.* 3. *Soccin. Sen. conſil.* 35. *col. pen. in princip. lib.* 3. quibus accedunt alii citati per *Menoch. d. præſumpt.* 51. *eodem num.* 12. *verſ. Nec repugnat. & in d. conſil.* 609. *num.* 12. *& in conſil.* 569. *num.* 11. *lib.* 6. ubi ait, quod verba, *ſine filiis*, omnem ætatem ſignificant, nempè tam pupillarem, quàm adultam, aliàs enim ſi conditio illa, *ſi deceſſerit ſine filiis*, excluderet impuberes, ſe-

quæratur, quod ſub diſpoſitione Textus
in §. 2. Auth. de hered. ab inteſtat. ven.
non comprehenderetur pupilli ſucceſſio,
dum ibi dicitur, *Si igitur defunctus deſcẽ-*
dentes quidem non relinquat, &c. cùm ta-
men certiſſimum ſit pupilli quoque ſuc-
ceſsionem ſub illa diſpoſitione compre-
hendi, juxta tradita per *Pariſ. in conſ. 22.*
num. 77. *&* 78. *lib.* 2. unde cùm verba ſub-
ſtitutionis reſtrictæ ad pupillarem ætatẽ
tali ætati conveniant, ceſſant adducta in
contrarium, neque ob id, quod frequen-
tius contingat impuberes non generare,
atque ideò videatur Teſtatricem de æta-
te adulta cogitaſſe à verbis clatis dictam
ſubſtitutionem reſtringẽtibus ad tempus
pupillaris ætatis, ut ſuprà recedendũ eſt,
quia ubi verba ſunt clara, illis ſtandũ eſt;
nec dici poteſt aliam fuiſſe Teſtatoris vo-
luntatem, & tunc demum voluntas Te-
ſtatoris ſervanda eſt, cùm illi verba non
repugnant aliàs ſecus, juxta relata per
Peregrin poſt alios à ſe citatos *d. tract. de*
fideicommiſſ. art. 10. *num.* 3. *& ſeq.*
17 Et fortius procedunt præmiſſa, cùm
agatur hìc de fideicommiſſo inducendo,
ſeu extendendo, quod eſt onus, & grava-
men filiorum inſtitutorum, ut *l. Cohære-*
di, §. Cùm filiæ, ff. de vulg. & pupill. & ſic
verletur favor ipſorum filiorum in ex-
cluſione, ſeu reſtrictione illius ad præ-
ſcriptum tempus pupillaris ætatis ipſorũ
filiorum, quo in caſu cùm agitur de fa-
vore filiorum facilius admittitur pupil-
lum dici abſque liberis decedere, & diſ-
poſitionem de decedente ſine liberis in
loquẽtem in eo locum ſibi vindicare, per
18 ea, quæ ſcribit *Signorol. conſil.* 101. *in fine,*
quem refert, & ſequitur *Jaſon in d. l. Cen-*
turio, num. 34 *ff. de vulg. & pupill.* ubi in
materia pupillo favorabili intendit pu-
pillum rectè ſine liberis dici decedere, ſe-
cùs verò, cùm id redundaret in odium, &
incommodum ipſius pupilli, quibus ad-
ſtipulantur ſcripta per *Menoch. in conſil.*
569. num. 10, *lib.* 6. ſic dicimus in ſimili
filiorum appellatione, tunc nepotes con-
19 tineri, cùm agitur de eorum commodo,
& favore; ſecus verò ſi de onere, & in-
commodo, ſeu gravamine ipſorum ne-
potum, juxta tradita per *Bartol. in l. Li-*
berorum, ſub num. 5. *ff. de verb. ſignificat.*
quem alii cõmuniter ſequuntur, ad quod
pertinet quod dicitur in dubio interpre-
tationem fieri ne hæres gravatus rema-
neat, ut ſcribit *Alciat.* in aliàs citato
conſil. 71. *num.* 5. *&* 15. *lib.* 9. qui & alia
plura in ſpecie ſimili huic noſtro caſui ad
rem conferentia adducit.

Illa etiam conſideratione accedente,
quod in caſu noſtro non fuit ſimpliciter
dictum, *quibus deficientibus ſine filiis in pu-*
pillari ætate, ſed addita fuit copula, *ſcilicet,*
quibus deficiẽtibus ſine filiis, & in pupillari
ætate, quæ quidẽ copula requirit concur- 20
ſũ utriuſq; copulati, ut ſcilicet filii dece-
dant ſine filiis, & in pupillari ætate, *l. Si*
hæredi plures, ff. de condit. inſtit. unde hìc
fortius recipienda eſt concluſio firmata
per *Comenſ. in ſupracitato conſil.* 125. qui
loquitur in conditione per ſolutam ora-
tionem concepta, quæ facilius vertitur
in diſiunctam, quàm copulativam, ut in
terminis advertit *Alciat. in d. conſil.* 71.
num. 16. ubi reſpondet ad *Caſtr. in con-*
ſil. 43. *incip. Subſtitutio prædicta, lib* 2. quẽ
ſequuti ſunt *Capr. Dec. Jaſon. Galtaul.*
Rip. & Rub. quos ibi refert *Alciat. nu.* 14.
dum *Caſtren.* & cum eo alii præcitati Do-
ctores volunt ſubſtitutionem ſic factam
habere locum etiam poſt pupillarem æta-
tem, non obſtante illa copula, quem di-
cunt capi debere pro diſiuncta, *ſcilicet ſi*
deceſſerit in pupillari ætate, vel ſine filiis,
ne alioqui contingat verba illa, *ſine filiis,*
ſuperflua remanere, cùm ſemper qui de-
cedit in pupillari ætate ſecundùm com-
munem curſum naturæ decedat ſine libe-
ris; ait enim *Alciat.* per illa verba, *ſine*
filiis, expreſſum videri quod tacitè inerat,
nec ideò ea dici ſuperflua, *l. In conditio-*
nibus, §. 1. *ff. de condit. & demonſtr.* nam
& in ſubſtitutione ad pupillarem ætatem
reſtricta, & in ipſa pupillari ſubſtitutione
ſubintelligitur illa conditio, *ſi ſine filiis*
pupillus deceſſerit, proceditque in ea diſ-
poſitio *l. Cùm acutiſſimi, C. de fideicomm.*
ſicuti poſt alios à ſe citatos ſcribit *Pere-*
grin. d. tract. de fideicomm. art. 24. *nu.* 98.
& ex eo etiam dici non poſſunt ſuperflua
dicta verba, ut dictum eſt, etiam pupillus
generare poſſit.

Præterea ultrà copulam prædictam hìc
adeſt dictio, *interim*, adjecta ſubſtitutio-
ni prædictæ ad tempus pupillaris ætatis,
ut ſuprà reſtrictæ, quæ quidem dictio ex-
cludere videtur recitatam *Caſtren.* expo-
ſitionem, cùm ſit reſtrictiva, & limitativa
temporis, ſicque coarctet ſubſtitutionem
ad medium illud tempus, quod eſt inter
tem-

Digitized by Google

tempus mortis Teſtatoris, & pubertatem
filiorum, cùm illa exponatur *interim*,
hoc eſt *medio tempore*, ut *l. Libertus*, §. *In*
21 *quæſtionibus*, *ff. ad municip.* & tradit *Albe-
ric. in ſuo Dictionario, in verbo Interim*,
unde per verba geminata reſtricta eſt ſub-
ſtitutio prædicta ad pupillarem ætatem,
quæ quidem geminatio magis enixã Te-
ſtatricis voluntatẽ oſtendit vulgata *l. Ba-*
22 *liſta ff. ad Trebell.* nec permittit fieri ex-
tenſionem ultra tempus, ſeu caſum ex-
preſſum, ut in hac ſpecie ponderando
dictionem *tunc, & eo caſu* ſcribit *Alciat.
d. conſil. 71. num. 17.*

Nec obſtare videtur dictio illa, *quan-
documque*, appoſita in dicta ſubſtitutione,
per quod quidem diſtributivum deſigna-
tur, compendioſam eſſe ſubſtitutionem,
quæ ſe extendit ultra tempus pupillaris
ætatis, ut poſt alios à ſe citatos ſcribit
*Menoch. in allegata præſumpt. 51. num. 5.
& in conſil. 1155. num. 34. lib. 12.* quia re-
ſpondetur verbum illud, *quandocumque*,
reſtringi ab illa dictione adjuncta, *interim*
23 quæ eſt reſtrictiva, & limitativa tempo-
ris, ut ſuprà, cùm verba *quantumcumque*
generalia, & univerſalia à verbis adjun-
ctis reſtringantur, & mutent naturam, ut
poſt *Soccin. & Afflict.* à ſe relatos ſcribit
idem Menoch. in conſil. 609. num. 20. lib. 7.
& remanet quidem hæc ſubſtitutio com-
pendioſa, continens ſub ſe vulgarem, &
fideicommiſſariam, reſtricta tamen ad
tempus pupillaris ætatis filiorum inſtitu-
torum, quod utique ipſi compendioſæ
24 ſubſtitutioni non inconvenit, quam ſi nõ
plura tempora, ſatis eſt plures ſubſtitu-
tiones continere, ut poſt *Bartol.* & alios
DD. communiter ſcribit *Peregr. d. art. 34.
num. 4.* & in terminis ſubſtitutionis intra
tempus pupillaris ætatis factæ per matrẽ
firmat ibi *idem Peregrin. num. 10. in fine*,
ita etiam dicimus ſubſtitutionem eſſe cõ-
pendioſam, cùm Teſtator filio ſuo ſub-
ſtituit, *ſi is intra vigeſimum quintum an-
num deceſſerit*, ut poſt *Bartol.* à ſe relatum
tradit *Didac. in cap. Raynutius*, §. 9. *nu. 3.
ad finem*, & ſequitur *Menoch. d. præſump.
51. num. 4.* unde ſenſus dictorum verbo-
rum, *quandocumque filius interim*, ſeu *in-
tra pupillarem ætatem deceſſerit*, ſic erit
explanandus, *quandocumque, ſcilicet, ſi-
ve ante aditam, ſive poſt aditam hæredi-
tatem intra tempus prædictum deceſſe-
rit.*

Quare cùm ex præmiſſis probari vi-
deatur ſubſtitutionem de perſona d. Do-
mini Horatii factam reſtrictam fuiſſe ad
tempus pupillaris ætatis dictorũ ejus fi-
liorum, & ad caſum, quo ipſi in pupillari
ætate deceſſiſſent, atque ideò illam eva-
nuiſſe, ſupervivente dicta Franciſca ul-
tra pupillarem ætatem, etiam quoad por-
tionem Joannis in infantili ætate defun-
cti, in qua ipſa cohæres ex præſumpta
mente Teſtatricis excluſit ipſum D. Ho-
ratium ſubſtitutum, ut ſuprà, & ſucceſſi-
vè bona dictæ Teſtatricis ad d. Franci-
ſcam perventa non vigore ſubſtitutionis
prædictæ, ſed ab inteſtato ad dictum D.
Horatium uti ejus patrem pertinere, cõ-
ſequenter neque etiam dici poſſe videtur
eumdem tali in caſu gravatum fuiſſe, vel
gravari potuiſſe aliquo onere reſtitutio-
nis dictorum bonorum erga Dominum
Terentium, utpotè quæ non ex diſpoſi-
tione ipſius Teſtatricis, ſed ex legis pro-
videntia habet argumento *l. Si arrogator,
ff. de adopt.* & per vulgatam illam juris
concluſionem, quod qui non honoratur
neque etiam gravari poteſt, *l. Ab eo, C.
de fideicommiſſ.* & quemadmodum defectu 5
conditionis, ſub qua vocatus fuerat di-
ctus D. Horatius illius ſubſtitutio eva-
nuit, ita pariter expiraſſe cenſetur alia
D. Terentii illi ſubordinata poſt mortem
ipſius D. Horatii, *l. Cùm in teſtamento,
ff. de hæred. inſtit. & l. Si mater*, §. 1. *ff. de
vulgar. & pupill. Gabr.* & alii ab eo citati
in conſil. 117. num. 3. lib. 1. Peregr. alios
referens *d. tract. art. 15. num. 28. Honded.
in conſil. 78. numer. 42. & ſeq. lib. 1. & in
conſil. 45. num. 44. lib. 2.*

Cæterùm dato citrà veritatis præjudi-
cium, quod ſubſtitutio prædicta effectum
ſuum potrexerit ultra tempus pupillaris
ætatis dictorum filiotum, itaut in qua-
cumque ætate illi abſq; liberis defecerint
locus ſubſtituto fieri debuerit ex eo fortè
quod per errorem, & imperitiam Notarii
verba ſubſtitutionis prædictæ ſic conſcri-
pta fuerint, potius quàm ex Teſtatricis
voluntate, & ſenſu ipſius Notarii ſcriben-
tis, atque ideò illa ad alium ſenſum redi- 26
gendo legendum ſit; *quibus deficientibus
ſine liberis, vel in pupillari ætate, vel po-
ſteà quandocumque*, ne error, & imperi-
tia Notarii Teſtatricis voluntatem ſub-
vertat, *l. Errorem, C. de teſtam. & l. Am-
biguitates eodem tit. Cagn. in l. Si librarius*,

num. 3. *& 4. ff. de reg. jur. Simon. de Pret. in tract. de interpret. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 1. *dubit.* 2. *ſolut.* 2. *numer.* 97. *ad fin. verſic. Nihilominus*, ut in ſpecie iſta, exponendo copulam illam, *&* pro disjunctiva, vel tradit *Caſtrenſ. in ſupracitato conſil.* 43. *Subſtitutio prædicta, col.* 2. *lib.* 2.
27 qui tamen error, & imperitia præſumi nõ videntur, cùm verba rectum ſenſum habeant eo modo, quo fuerunt ſcripta, ut ſuprà expoſui, juxta tradita per *Cagnol.* poſt alios Doctores, *in d. l. Si librarius, num.* 6. & per *Nevizan. conſil.* 28. *num.* 19. quo in caſu cùm clara ſint, non poteſt dici aliam fuiſſe mentem Teſtatoris, etiam ſi præſumptio ſit, quod Teſtator aliud ſenſerit, quàm Notarius ſcripſerit, ſicuti ex ſententia *Caſtrenſis* à ſe citati ſcribit *Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art.* 10. *num.* 3. cùm tamen ſter præſumptio in contrarium, quod Notarius verba ſua accomodaverit menti, & voluntati Teſtatoris, & quidquid in teſtamento ſcriptum legitur, ex ipſius Teſtatoris voluntate ſcriptum fuerit, juxta plenè tradita per *Cagnol. loco prædicto num.* 47. *& ſeq.*

Qua quidem expoſitione attenta, licèt expectanda fuiſſet mors d. Franciſcæ, etiam quoad portionem d. Joannis, cùm pluralitas ob ſuperexiſtentiam prædilecti
28 non reſolvatur in ſingularitates, ut ſuprà, & interim portio Joannis remanere debuiſſet in ſuſpenſo penes illius hæredes ab inteſtato ſuccedentes, ipſa tamen Frãciſca defuncta, totum pertinuiſſet ad di-
29 ctũ D. Horatiũ, qui vigore ſubſtitutionis prædictæ utriuſq; filii portionem aſſequutus diceretur, primam ſcilicet ex perſona primi defuncti, & ſecundam ex perſona alterius poſteà decedentis, ex quo utriuſque fides videtur rogata, ut per *Alex. in d. l. Hæredes mei*, §. *Cùm ita, in* 3. *notab. ff. ad Trebell. & in d. l. pen. num.* 4. *ad fin. C. de impub. & aliis ſubſtit. Peregr. & alii ab eo citati d. tract. art.* 13. *num.* 43. licèt in pupillari ſubſtitutione decedentibus pupillis diverſis temporibus ſubſtitutus dicatur ultimo tãtùm ſuccedere in cujus hæreditate reperitur hæreditas primi, tanquam bona aliunde quæſita, *l. Qui duos ff. de vulg. & pupill.* non enim aliqua inter dictos filios in occurrenti caſu inducta fuit reciproca ſubſtitutio, ſed ſolùm inter eos reſervata facultas ſuccedendi ab inteſtato, juxta tradita per *Menoch d. tract. de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 62. *numer.* 36. *verſ. Hanc conjecturam.*

Hoc itaque dato (non tamen niſi quatenus jus poſtulet conceſſo) quòd fideicommiſſum ad favorem d. D. Horatii ordinatum, ut ſuprà pubertate d. Franciſcæ alterius hæredis inſtitutæ non expiraverit, & conſequenter onus reſtitutionis illi injunctum ad favorem D. Terentii non fuerit extinctum, adhuc tamen advenientè caſu ipſius fideicommiſſi, quantum ſit reſpectu domus prædictæ, ſeu illius pretii non poſſet idem D. Terentius quidquam prætendere ab hæredibus ipſius D. Horatii gravatii, attento conſenſu per eum ut ſuprà præſtito alienationi dictæ domus cum renunciatione, & jurium ceſſione in ampla forma, de quibus mentio habetur in principio hujus conſultationis.

Nam cùm fideicommiſſarius ſive ſciẽter, ſive ignoranter alienationi rei ſibi debitæ per fideicommiſſum, licèt ante diem, ſeu caſum fideicommiſſi reſtituendi ſimpliciter conſentit, ſibi in hoc præjudicar, ut eveniente caſu reſtitutionis illam ab emptore avocare non poſſit, ut per *Bartol. in l. Qui Romæ*, §. *Duo fratres, in* 8. *quæſt. ff. de verb. obligat.* quem ibi communiter ſequuntur Scribentes per *Text. in l. Si mandato Titii, ff. manda. & in l. Si fundum per fideicommiſſum, ff. de leg.* 1. *Cravett. in conſil.* 24. *num.* 8. & latiſſimè *Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art.* 40. *num.* 67. *&* 88. *& art.* 52. *num.* 45. ubi ait hanc eſſe veriſſimam concluſionem, licèt quoad prætium rei venditæ ſibi non præjudicet, quin adveniente caſu fideicommiſſi illud à gravato petere poſſit, juxta plenè relata per *eumdem Peregr. d. art.* 40. *num.* 77. *in fine, ac num.* 88. *in fine, & art.* 52. *num.* 47. ad quem brevitatis gratia ſufficiat remiſſio. 30

Cùm verò fideicommiſſarius non ſolùm præſtat licentiativum conſenſum alienationi rei fideicommiſſo ſubjectæ, ſed & renunciat juribus ſibi competentibus, & competituris ſuper ipſa re vendita, per verba futuri temporis, vel futurum reſpicientia, nec alia ſubeſt cauſa, ex qua conſentiens jus prætendere poſſit ſuper re vendita, quam fideicommiſſi ſibi debiti, vel debendi, data ſcientia ipſius fideicommiſſi per talem renunciationem dicitur remiſſum jus fideicommiſſi conditionalis perinde ac ſi illi ſpecialiter, & expreſ- 31

præſsè fuiſſet renunciatum, ut tradit *Bartol. in d. § Duo fratres, in 6. quæſt. in fine*, quem communiter ſequuntur Doctores, ut plenè ſcribunt *Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 115. num. 34. & Peregrin. d. art. 52. num. 32. & idem Menoch. in conſil. 87. num. 40. lib. 1.* qua remiſſione ſtante amplius ad renunciata fideicommiſſario non datur regreſſus, *l. Quæritur, §. Si venditor, ff. de ædilit. edict. cum concordant.* de quibus per *Cravett. in conſil. 227. num. 1.*

Hic autem de ſcientia in præfato D. Terentio, teſtamenti prædicti, & prætenſi per eum fideicommiſſi, ac juris ſibi (ut ipſe prætendit) ſuper d. domo occaſione prædicta competentis, dubitandum non videtur, cùm ipſe fuerit præſens confectioni, ac publicationi d. teſtamenti, ac ſciverit, & notitiam habuerit de acquiſitione domus prædictæ ex pecuniis hæreditariis, ac nomine hæredum d. Teſtatricis factæ, ac ſuppoſitionis illius loco dictarū pecuniarum oneri fideicommiſſi prædicti, ut de his omnibus proponitur conſtare ipſi D. Arbitro, & quatenus opus ſit facili negocio probari poſſe.

Quod verò ex alia cauſa, quàm aſſerti fideicommiſſi prædicti jus ſperare, aut prætendere poſſet idem D. Terentius ſuper dicta domo non apparet, nec apparere poteſt, cùm re vera nullum aliud jus ſuper illa ipſe haberet, vel prætenderet, quod ſi aliam extitiſſe cauſam ipſe proponat, id probare debet, cùm pluralitas
32 cauſarum non præſumatur, ut in ſpecie poſt alios ab eis relatos ſcribunt *Menoch. d. præſumpt. 115. num. 35. & Peregrin d. art. 52. eodem num. 32.*

Unde cùm in occurrenti caſu D. Terentius non ſolùm conſenſerit alienationi dictæ domus, ſed & omni juri ſibi competenti, & competituro ſuper illa renunciaverit, non ſolùm ſibi præjudicavit, ut adveniente caſu fideicommiſſi non poſſit emptorem moleſtare, & ab eo domū præ-
33 dictam vindicare, ſed totale jus fideicōmiſſi quoad ipſam domum à ſe abdicavit, juxta ſuperius deducta, itaut nulla ad pretium amplius ſibi competat actio, ut ſcribunt *Menoch. & alii ab eo citati in d. conſil. 87. num. 52. lib. 1. & d. præſumpt. 115. numer. 55.* & poſt eum *Honded. conſil. 33. numer. 57. lib. 1.* quod & præſupponit *Peregrin. d art. 52. num. 47. verſ. Prior opinio,* ibi, *Præſuppoſito, &c.* & eſt de mente *Bartoli in d. §. Duo fratres, in 6. quæſt. præd.* & aliorum omnium, qui eum ſequuntur, aliàs enim ſi remaneret actio ad pretium, non diceretur remiſſum jus fideicommiſſi.

Quod quidem eò magis hìc dicendum 34
eſt, quia dictus D. Terentius non ſolùm renunciavit omni juri ſibi competenti, & competituro ſuper dicta domo, ſed & omni ſuo intereſſe, ut ibi, *omni juri, & intereſſe, &c.* quæ quidem renunciatio *intereſſe* includit rei pretium, & ad illud principaliter refertur, cùm *intereſſe* ſit pretium, quod loco rei ſuccedit, vel præſtatur, ut notat *Bald in l. 1. C. de his, qui à non domino manumitt.* quod & probatur ex traditis per *Spec. in tit de fructib. & intereſſ. ſub rub. De intereſſe, §. Intereſſe,* ubi inquit, quod intereſſe dicitur æſtimatio, vel pecunia numerata, quæ ſuccedit in locum cujuſcumque rei, ſi non detur, ut debet, vel cujuſcumque facti ſi non fiat ut debet, eſt tamen aliquid plus intereſſe, quàm ipſius rei pretium, ut ibi ſubjungit *Spec.* de qua re plura ſcribit *Cagnol. in rub. C de ſentent quæ pro eo, quod intereſt, numer 8 & duob ſeqq.*

Sed & non ſolùm renunciavit D. Te- 35
rentius omni juri, & intereſſe ſibi ſuper dicta domo competenti, & competituro, ut ſuprà, verùm etiam idem jus, ſeu eadē jura ſibi quomodolibet competentia, & competitura ipſi D. Horatio ceſſit, & conceſſit, per quam quidem ceſſionem ceſſionarius ſuccedit in omne jus cedentis, ut notat *Bald. in l. Emptor, in princ. C. de hæredit. vel act. vendit.* & latè ſcribit *Menoch in conſil. 758. numer. 4. & ſeqq.* quæ etſi in caſu propoſito non poſſit talem effectum operari, & ſic trāſlationem actionum cedenti competentium contra debitorem, ſeu gravatum ceſſionarium, quia is ſibi ipſi obligatus eſſe non poteſt, cùm actio, & paſsio non cadant in eodem ſubjecto, ut *l. Uranius, ff. de fidejuſſorib.* operatur tamen effectum liberationis, ut ceſsionarius à cedente conveniri nō poſſit, ut poſt *Salicet. & Alex.* à ſe relatos ſcribit in hac ſpecie noſtra *Rain. in conſil. 119. num. 19. lib. 2.* & ſequitur *Peregrin. d. art. 52 num. 34.* nam ſub dicta generali ceſsione veniunt actiones contra ipſum ceſsionarium competitutæ ex cauſa fi- 36
deicommiſsi prædicti, cùm alia cauſa non

ſu-

ſubeſſet, per quam alia actio eidem foret competitura, perinde ac ſi de ipſo fideicōmiſſo nominatim in dicta jurium ceſſione mentio facta fuiſſet, juxta ſuperiùs deducta, ut in his terminis tradit *Ruin. loco prædicto, nu.* 18.

37 Et fortiùs procedunt præmiſſa attentis verbis illis univerſalibus remiſsionis, ſeu ceſsionis jurium prædictorum, ibi, *quomodolibet competentia, & competitura*; adverbium enim illud, *quomodolibet*, eſt univerſale, ut per *Dec. conſil.* 287. *ad finem*, & idem importat quod, *quocumque modo*, ſeu *quomodocumque*, *Gozadin. conſil.* 14. *num.* 22. *& Jacob. Berrett. conſil.* 125. *numer.* 20. quæ quidem verba univerſalia ſunt, & omnia ſub diſpoſitione comprehendi faciunt, quæ aliàs ſub ſimplici proviſione noo comprehenderentur, juxta latiſsimè tradita per *Cravett. conſil.* 294. *num.* 1. *& ſeq.* & per *Berrett.* & alios ab eo relatos *d. conſil.* 125. *num.* 16. *& ſeqq.* unde & remiſsionem fideicommiſsi operantur ubi aliàs ſub ſimplici ceſsione, vel renunciatione illa non veniret, ut per *Menoch. d. conſil.* 87. *num.* 27. *& ſeq. lib.* 1. *& Peregrin. d. art.* 52. *num.* 30. *&* 30. poſt alios ab eis relatos, & conſequenter nulla eidem D. Terentio remanſit actio, non solùm ad rem vindicandam, ſed nec ad pretium illius, ut ſuprà oſtenſum fuit.

38 Quod ſi aliter diceremus verba illa, tam renunciationis, & remiſsionis juriū, & intereſſe, quàm ceſsionis, & conceſsionis ipſorum jurium, per verba futuri temporis, & in ampla forma prædicta ſtarent otioſe, & nihil operarentur contra, *l. Si quando, ff. de leg.* 1. *cum concordantib.* de quibus per *Cravett. conſil.* 294. *num.* 3. ita neque etiam minimum verbum in inſtrumento cenſeri debeat appoſitum ſine myſterio, & virtute aliquid operandi, ſi operari poteſt ſecundùm *Bald. in rub. C. de contrahen. empt. in* 9. *quæſt.* etiam ad inducendam proprii juris renunciationē, ut poſt *Corn.* à ſe relatum tradit *Cravett. in d. conſil.* 294. *eodem num.* 3. ubi latè hanc concluſionem exornat, de qua re plura etiam ſcribit *Becc. conſil.* 21. *nu.* 25. *lib.* 1.

39 Et pro complemento prædictis accedit effectus juramenti per D. Terentium dictæ renunciationi, ac jurium ceſsioni additi, quod quidem juramentum vim habet ſpecificæ expreſsionis ad fideicōmiſsi cogniti renunciationem inducendam, ſicuti poſt *Alex. Dec. & Curt. Jun.* quos recenſet, ſcribit *Menoch. conſil.* 289. *num.* 32. *lib.* 3.

Quatenus autem attinet ad alia bona hæreditatis dictæ D. Electræ, datò quod fideicommiſſum non expiraverit pubertate d. Franciſcæ, ut ſuprà, de illis, prout & de domo prædicta, ſeu illius pretio, ubi non extaret renunciatio, & jurium ceſsio prædicta in reſtitutione ipſius fideicommiſsi medietatem omninò retinere poterant hæredes dicti D. Horatii pro legitima, & trebellianica dictis ejus filiis hæredibus inſtitutis, & gravatis debita, quibus ipſe ab inteſtato ſucceſsit, nullis ex eis ſuperſtitibus filiis, vel deſcendentibus; certi enim, ac indubitati juris eſt, filiis prædictis in bonis d. ejus matris deberi legitimam, quæ eſt tertia pars omniū 40
bonorum maternorum, ut in *Auth. de triente, & ſemiſſ.* §. 1. *& in Auth. Noviſſima, C. de inoffic. teſtam.* quæ quidem legitima cùm illa relinqui debeat purè, & abſque ullo gravamine, & ſi aliter factum 41
fuerit, lex ipſo jure rejiciat onus, & gravamen illi impoſitum, ut *l. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ubi plenè DD., non recipit onus fideicommiſſi, ut probatur per illum Textum, & ibi tradunt *Gloſſ. & DD.* ac communem, & indifferenter receptam opinionem poſt alios à ſe citatos teſtatur *Vaſqu. de ſucceſſ. creatur.* §. 10. *num.* 418. quibus accedunt *Craſſ. in* §. *Legitima, quæſt.* 38. *numer.* 3. *Peregrin. d. tract. art.* 36. *num.* 61. & alii ab eis relati; unde fideicommiſſo univerſali non obſtante, per filios gravatos legitimam, qua onerari non potuerunt, detrahitur, ad *Text. in d. l. Quoniam in prioribus*, ubi *Gloſſ. & DD. & in cap. Raynutius, & in cap. Raynaldus, extra de teſtam. Dec. in conſil.* 419. *num.* 1. & eſt indubitata juris concluſio, quæ procedit etiamſi filius ſit univerſalis hæres in omnibus bonis inſtitutus cum onere illa reſtituendi poſt mortem ſuam ſi ſine liberis deceſſerit, nam etſi ſupra legitimam fuerit inſtitutus onus, tamen de ipſa legitima rejicitur, & illa pertinet hæredibus, & ſucceſſoribus, licet extraneis ipſius gravati, ſicuti poſt *Oldrad.* & alios à ſe citatos firmat *Craſſ. d. quæſt.* 38. *numer.* 4. quinimò ſub fideicommiſſo univerſali legitima nō includitur, ſed cenſetur per patrem filio reſervata, & illa detrahitur ſecundùm,

non

non autem contra votum Teſtatoris, ubi aliter ipſe Teſtator voluntatem ſuam nõ declaraverit, ut ſcribunt *Peregrin.* & alii ab eo citati *d. tract. de fideicommiſſ art.* 36. *num.* 82. Item & certum eſt in jure, quod hæres gravatus fideicommiſſo univerſali in reſtitutione ipſius fideicommiſſi deducit quartam, quæ trebellianica appellatur, §. *Sed quia hæredes*, *Inſtit. de fideicommiſſ.*
42 *hæredit.* quæ quidem trebellianicæ detractio non impeditur per detractionem legitimæ, ſed utraq; portio deducitur cùm de fideicommiſſo conditionali agitur, ita ut diverſis temporibus cedant earum detractiones, ut eſt deciſum in *d. cap. Raymutius*, *& in cap. Raynaldus*, *extra de teſtam.* & eſt communis, atque in ſcholis, & judiciis obſervata ſententia, ut ſcribit *Dec. in conſil.* 419. *num.* 1. & latè *Peregr. d. tract. de fideicommiſſ art.* 3. *num.* 51. & receptiſſimam omnium Doctorum, atque indubitatam cõcluſionem dicit *Theſaur. deciſ.* 252. *num.* 1. quæ quidem portiones cùm filii nõ excedunt numerum quatuor important dimidiam hæreditatis, ut poſt alios explicat ibi *Theſaur.* & in terminis fideicommiſſi injuncti à matre filio pupillo, *Morot. reſponſ.* 56. *num.* 2.

43 Et jus deducendi has portiones hæredi gravato competentes trãſmittitur in hæredem ipſius hæredis gravati, *l. Quamquam*, *C. ad l. Falcid.* ubi *Bartol. Bald. Salicet. Caſtren. Corn. & alii DD. Dec. conſil.* 81. *in princip. Pariſ. conſil.* 25. *num.* 29. *lib.* 2 *& conſil.* 1. *num* 8 *lib.* 3. *Port. Imol. in conſil.* 9 *num.* 7. *Burſatt. conſil.* 19. *numer.* 37. *lib.* 1. *Peregrin. d. art.* 3. *numer.* 4. *verſ. Item hæres hæredis*, prout & competit ſubſtituto pupillari ipſi filio dato per patrem, nam & is de fideicommiſſo ex bonis maternis deducit utramq; quartam, *Morot. d. reſponſ.* 56. *num.* 3.

Et quamvis ex præmiſſis ſatis ſuperq; in hoc tertio articulo detractionis legitimæ, ac trebellianicæ maneat fundata intentio dicti D. Horatii, ac futurorum ejus hæredum, cogor nihilominus multò plus ſuper illo inſiſtere, & longè prolixiora, quàm rei neceſſitas poſtulet ſcribere, ut reſpondeam pluribus, quæ ex parte dicti D. Terentii adducuntur ad impediendas hujuſmodi detractiones.

Nam quoad detractionem legitimæ ex multis, quæ per dictum D. Terentium in ſuis allegationibus proponuntur in effectu, hæc quatuor fundamenta eliciuntur.

Primò, quòd in occurrenti caſu onus reſtitutionis fuerit injunctum patri ſubſtituto erga ipſum D. Terentium non autem filiis hæredibus inſtitutis, quo in caſu de fideicommiſſo nulla per ſubſtitutũ detrahi poſſit legitima.

Secundò, quia privilegium, quod filio competit, ut de fideicommiſſo, quo ipſe gravatus eſt legitimam ſibi debitam detrahere poſſit ipſo filio decedente antequam illam agnoſcat non tranſeat ad ſubſtitutum, nec filii perſonam egrediatur.

Tertiò, quia filii acceptando hæreditatem maternam onere fideicõmiſſi gravatam abſque eo, quod quetelaverint de eorum legitima, ac declaraverint ſeſe illam velle ab hujuſmodi onere exemptam per hujuſmodi acceptationem ſibi ipſis præjudicaverint, ut eorum quoque legitima veniat in reſtitutione fideicommiſſi, etiam quòd in teſtamento dictum nõ fuerit, quòd mater privat filios de eo, quod eſt ſupra legitimam, niſi onus legitimæ impoſitum acceptent.

Quartò, quia quando filiis fuit relicta tota hæreditas non poſſunt filii dicere ſe ſe velle legitimam ſine onere, & reliquum hæreditatis reſpuere, cùm teneantur aut totum repudiare, aut totum acceptare.

Quantum attinet ad primum funda- 44
mentũ, quod quando gravamen eſt injunctum non ipſi filio, ſed illius ſubſtituto illud teneat etiam quoad legitimam filio debitam, hanc concluſionem firmant *Bartol. Bald. Caſtr. Jaſon & alii*, *in l. Ex tribus*, *C. de inoffic. teſtam idem Bartol. & Caſtren in l. Qui duos*, *in fine*, *ff. de vulg. & pupill. Bald. in l. Cùm virum*, *num.* 18. *C. de fideicommiſſ. Alex in l.* 1. §. *Subſtituere*, *num.* 3 & ibi alii quoque DD. *ff. de vulgar. & pupill. Jaſon in l. Si fundum per fideicommiſſum*, alias *Si Titio*, §. *fin. nu.* 15. *ff. de leg.* 1. *Ant Gabr. in ſuis concluſ lib.* 6. *tit. de legitima*, *concluſ.* 1. *num.* 34. *Clar. in* §. *Teſtamentum qu.* 72. *verſic. In ſecundo caſu*, *Roder. Suarez in l. Quoniam in prioribus*, *in* 1. *limitat. num.* 15. *Cod. de inoffic. teſtam. Marc. Ant. Cucbus in tract. de legitima*, §. *Legitima nullum gravamen*, *nu* 26. *Vaſqu.* alios referens *de ſucceſſ. creat.* § 10. *num.* 412. *&* 512. *Craſſ. in* § *Fideicommiſſum*, *quæſt.* 6. *num.* 3. *& in* § *Legitima*, *quæſt.* 3. *num.* 6. *Peregrin. in d. tract de fidei-*

*deicommiſſ. art.*8. *num.*25. *&*.42. *& ar.*12. *num.* 46. *& idem in conſil.* 46. *num.* 10. *& in conſil.* 70. *num.* 3. *lib.* 1. nam & fortius legitimi filii hæredes venientes ab inte-
45 ſtato poſſunt onere fideicommiſſi non ſolùm in legitima, ſed & in propriis filiorum bonis onere fideicōmiſſi gravari, ut eſt Textus, & ibi tradunt Doctores *in d. l. Si fundum*, *aliàs Si Titio* 95. *ff de leg.* 1. ex quo ipſi ex tacito Teſtatoris judicio ſuccedunt, de quo inferius dicetur, ergò multò magis gravari poterunt ſubſtituti, qui per expreſſam Teſtatoris diſpoſitionem vocantur ad *Text. in l. Ab eo, C. de fideicommiſſ. cum concordant.* de quibus per *Vaſqu. d.* §. 10. *num.* 412. *verſic. Moventur*.

Cæterùm pro reſponſione ad hanc primam objectionem, illud primò advertendum eſt, quòd hìc primo loco per fideicommiſſum gravati fuerunt filii dictæ Teſtatricis de reſtituendo hæreditatem dicto eorum patri, qui fuit ipſis filiis ſubſtitutus, non enim dicta ſubſtitutio etiam reſpectu illius, qui in pupillari ætate deceſſit, tenuit jure pupillaris, cùm mater pupillariter filio ſubſtituere non poſſit, ut ſuprà dictum fuit, ideoque omni tempore dicta ſubſtitutio fuit fideicommiſſaria ad tradita per *Gloſſ & DD. in* §. *Extraneo, Inſtit. de pupill. ſubſtit. & in l. Verbis civilibus*, *ff. de vulg. & pupill.* & in ſpecie per *Morot. reſponſ.* 56. *numer.* 2. ac per *Barz. deciſ. Bonon.* 10. *num.* 10. ſubſtitutio enim
46 pupillaris, quæ jure directo valere non poteſt, trahitur ad fideicommiſſariam, ut poſt *Bartol. num.* 6. *& Jaſon. num.* 19. *in d. l. Verbis civilibus*, & alios Doctores à ſe citatos tradit *Gaſp. Ant. Theſaur. lib.* 2. *quæſt. forenſ. quæſt.* 61. *nu.* 10. ubi de communi, & veriori, & in judiciis recepta opinione teſtatur; concluſio autem firmata per præcitatos Doctores procedit in ſubſtituto pupillari, quo in caſu cùm ſub tali ſubſtitutione comprehendantur, & veniat non ſolùm legitima ipſi pupillo debita, ut ex *l. Ex tribus*, cum ibi plenè notatis, *Cod. de inoffic. teſtament cum concordant.* de quibus pet *Vaſqu. d.* §. 10. *numer.* 809. & per *Craſſ. in* §. *Legitima, qu.* 38. ſed & omnia pupilli bona etiam aliunde quæſita, *l. Sed ſi plures*, §. *Ad ſubſtitutos*, *ff. de vulg. & pupill.* perinde ac ſi pupillus ſubſtitutum ſibi hæredē inſtituiſſet, cùm pupillaris ſubſtitutio teſtamentum filii dicatur, ut *l. Patris*, *& filii*, *eodem tit.* ideoque ad ipſum ſubſtitutum legitima filii pertineat, aptè quæritur, an ipſe ſubſtitutus in legitima filio impuberi debita gravari poſſit, & juſta ratione concludūt Doctores, tali in caſu legitimā ſub fideicommiſſo injuncto ad onus ſubſtituti pupillaris comprehendi, neque hoc caſu legitimæ detractioni locum eſſe, non quidem ex perſona filii, quia nullum illi injunctum fuit gravamen, ſed ejus ſubſtituto, non etiam ex perſona ſubſtituti fideicommiſſo gravati, quia nulla ſibi debetur legitima in illis bonis, ut explicant *Bald. in l.* 1. *in* 6. *notab. in fin.* & ibidem *Angel. ff. de vulgar. & pupill.* & poſt eos *Roder. Suar. in d. l. Quoniam in prioribus*, *in* 1. *limitat. num.* 17. quem ſequitur *Cuchus in d. tract. de legitima*, *eod.* §. *Legitima nullum gravamen*, *nu.* 26. *verſ. Et redditur ratio*, *circa med. Clar. in d.* §. *Teſtamentum*, *quæſt.* 72. *verſ. In ſecundo*, *Craſſ. in d.* §. *Legitima*, *quæſt.* 38. *num.* 6. *Peregrin. d. conſil.* 46. *num.* 10. *& d. conſil.* 70. *n.*3. *lib.*1. poſtquam enim legitima ex pupillari ſubſtitutione cum reliquis bonis pervenit in filii ſubſtitutum, vel hæredes illi ab inteſtato ſuccedentes non habet amplius nomen legitimæ, ſed de ea idem 47
judicatur quod de reliqua hæreditate, in qua ideò ſubſtitutus, & hætes pupilli, qui illam habent ex tacito, vel expreſſo Teſtatoris judicio meritò poſſunt gravari, ſicuti poſt *Jaſon. in d. l. Si fundum per fideicommiſſum*, *aliàs Si Titio*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *ſub num.* 15. declarat *Clar. in d. verſic. In ſecundo*, *ad fin.* prout & in propriis etiam pupilli bonis poteſt ſubſtitutus pupillaris gravari, ut *d. l. Si fundum per fideicommiſſum*, §. *fin.* & illic notarunt *Bartol. Imol. Rapha. Cuman. & Jaſon. & idem Jaſon. in d.* §. *fin. num.* 15. *& Peregrin. d. conſ.* 70. *nu.* 10. *in fin lib.* 1.

At quando, ut hìc, non agitur de gravamine fideicōmiſſi injuncto pupillari ſubſtituto, ſed vocato per fideicōmiſſū poſt mortem filii, tunc propoſita quæſtio non procedit, quia cùm ſupponatur primo loco filium onere fideicommiſſi gravatum eſſe erga ſubſtitutum, tunc primus ille ſubſtitutus erga alium fideicommiſſo gravatus non poteſt agere de aliqua legitima, vel trebellianica detrahenda, quæ ad ipſum non pertinent, ſed ad filium primo loco gravatum, & ſucceſſivè de il-

lis,

48lis, quæ ad eum non perveniunt, ſubſtitutus rogari non poteſt, ultra quod fideicommiſſarius fideicommiſſario quartam non detrahit, ut *l.* 1. §. *Inde Neratius, ff. ad Trebell.* & ita in puncto declarat *Bald. in l. Cùm virum, num.* 18. *C. de fideicommiſſ.* cùm itaque in caſu propoſito filiis ipſis onere fideicõmiſſi erga dictum ejus patrem primo loco gravatis competat jus deducendi legitimam, & trebellianicam, quod ad eorum hæredes ab inteſtato, & ſic ad dictum eorum patrem tanquam diverſam perſonam à ſubſtituto tranſmiſerunt, quatenus deinde eumdem D. Horatium uti ſubſtitutum conſideramus ad illum ſola dimidia hæreditatis vigore ſubſtitutionis prædictæ pervenit, qui ideò in portione legitimæ filiis debitæ gravari non potuit, cùm illa ad ipſum pertineat non tamquam ſubſtitutum ex
49judicio Teſtatricis, ſed tanquam filiorũ hæredem ab inteſtato ex legali diſpoſitione, in qua ideò ipſe gravari non potuit, *ad Text. in l. Si arrogator*, §. *Sed an impuberi, ff. de adopt.* & tradita per *Bartol. in conſil. ult. lib.* 1. *Rip. in l. Hæredes mei*, § *Cùm ita, num.* 54. *& ibidem per Ranc num.* 453. *ff. ad Trebell. Peregrin. d tract art* 8. *num.* 23. & per *Caſtren. in conſil.* 77. *viſa facti narratione in* 4. *quæſito, lib.* 2. alias ſecundùm antiquam impreſſionem *in conſil.* 78. *lib.* 1. & propterea hic non congruit diſputatio, an ipſe ſubſtitutus in legitima, quæ ad eum non pervenit, ex indicio Teſtatoris gravari potuerit juxta ſuperius deducta, licèt fecus dicendum foret, cùm filius ipſe legi
50timam reſpuit, quo in caſu illa tranſit ad ſubſtitutum, tunc enim aptè quæreretur an ſubſtitutus erga alium gravatus, illam ſibi retinere poſſet, juxta terminos *legis Cùm patronus*, cum ibi notatis per *Bald. Caſtr. & alios DD ff. de leg.* 2. & per *Jaſon. in d. l. Si arrogator, nu.* 32. *ff. de adopt.* de qua re latius infra dicetur circa ſecundum fundamentum partis adverſæ.

Secundo loco illud quoque (ut tacitæ objectioni occurratur) prætermittendũ non eſt, quod etſi juxta præmiſſa aptius in caſu propoſito ad evadendam legiti
51mæ detractionem alia huic ſimilis concluſio ſubnecti poſſit, quod etſi filius ipſe in legitima gravari nequeat, hæredes tamen illius legitimi onere fideicommiſſi in legitima, & propriis etiam ipſius filii bonis gravari poſſunt, ut eſt *Text.* & ibi *DD. in d. l. Si fundum per fideicommiſſum*, alias *Si Titio*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *Bart. Bald. Alex. & alii in l.* 1. §. *Subſtituere*, *ff. de vulgar. & pupill. & in d l Ex tribus, C. de inoffic. teſtam. idem Bartol. Imol. Cuman. & Caſtren. in l. Cohæredi*, § *Cùm filiæ*, alias *Quod ſi hæredem*, *d. tit. de vulgar. & pupill. Vaſqu.* poſt alios ad hoc relatos *de ſucceſſ. creat d.* §. 10. *num.* 411. *Clar. dict.* § *Teſtamentum, quæſt.* 72. *verſ. In ſecundo, Joan. Didac. de atteſtan. tit.* 5. *caut.* 34. *num.* 2. *Cuch. in d. tract. de legitima*, § *Legitima nullum gravamen, num.* 26. *Anton. Gabr. d. tit. de legitima, concluſ.* 1. *nu.* 34. *Bero. conſil.* 137. *num.* 2. *&* 5. *lib.* 2. *Riminal. Jun. in conſil.* 736. *num.* 141. *& ſeqq. Craſſ in d.* §. *Legitima, qu.* 38. *num.* 6. *& in d.* §. *Fideicommiſſum, qu.* 6. *n.* 3. *Mant. de conject. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 8. *nu.* 12 *& lib.* 8. *tit.* 3. *num.* 4. *verſic. Sed contrarium, Simon de Præt. in tract. de interpretat. ultim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 5. *ſol.* 6. *num.* 20. *fol.* 366. *Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art.* 12. *num.* 48. *Surd. conſil.* 570. *num.* 8. *lib.* 4. quibus in locis alii plures referuntur, & in terminis fideicõmiſſi relicti à matre poſt mortem filiorũ inſtitutorum allegantur *Pariſ. in conſ.* 81. *num* 9. *lib* 2. *& conſil.* 421. *num.* 46 *& ſeq. lib* 3. & latè *Odd. in conſil.* 63. *numer.* 18. *& ſeqq.*

Attamen in occurrenti caſu præmiſſa in aliquo non officiunt intentioni d. Domini Horatii quin ex perſona dictorum ejus filiorum legitimam ſibi retinere valeat, quia fideicommiſſum ſibi reſtituendum injunctum fuit non hæredibus dictorum ejus filiorum ab inteſtato venientibus, ſed ipſiſmet filiis hæredibus inſtitutis, qui ideò & legitimam detrahere, & jus illam detrahendi ad ipſum uti eorum 52
hæredem tranſmittere potuerunt juxta ſuperius deducta, prout & etiam per filium impuberem, vel legittimos illius hæredes detrahi poteſt legitima quando ipſi impuberi, non autem illius ſubſtituto pupillari onus fideicommiſſi injungitur, ut probatur *in l. Cohæredi*, §. *Cùm filiæ ff de vulgar. & pupill.* & ubi notant *Gloſſ. & DD* & tradunt *Bald. Caſtren. & alii in d. l. Ex tribus, C. de inoffic. teſtam. Alex. conſil* 67. *num.* 2. *verſ. Secus quando, lib* 2. *Peregrin d conſil.* 46. *num.* 10. *lib.* 1. *& d. art.* 12. *num.* 44.

Quod autem hìc ſit onus fideicommiſſi injunctum ipſis filiis inſtitutis, non autem eorum legitimis hæredibus ex verbis ipſius ſubſtitutionis apertè demōſtratur, dum poſt inſtitutionem dictorum filiorum ſic teſtatur, videlicet, *quibus deficientibus ſine filiis, &c. ſubſtituit dictum Horatium ejus maritum, &c.* nam ſi capiamus dicta verba in caſu dativo, ſatis planum eſt gravamen referri ad ipſos filios inſtitutos, cùm perinde ſit ac ſi dictum fuiſſet, *filiis prædictis ſubſtituit, &c.* quo in caſu filii ipſi cenſentur gravati, ita ut de fideicommiſſo legitima ſit in reſtitutione illius deducenda, ut clarè decidit *Aret. in conſil.* 154. *col. penult. in princip. & in d. l.* 1. §. *Subſtituere, num.* 19. *ff. de vulgar & pupill. per Text. in cap. Raynutius, extra de teſtament.* & tradita per *Bal. in allegata l. Ex tribus, col. fin. verſic. Ego conſului, C. de inoffic. teſtam.* & ſequuntur *Rip. in l. Centurio, num* 129. *verſic. Retenta, ff. de vulgar. & pupill. Soccin. Jun. in conſil.* 131. *num.* 71. *lib.* 1. *Ruin. conſil* 58. *num.* 11. *lib.* 2. *Peregrin.* & alii ab eo citati *d. tract de fideicommiſſ art.* 12. *nu.* 36. unde ex perſona utriuſque filii detrahi poteſt legitima, quia uterque gravatus, & ab utroque fideicommiſſum relictum cēſetur, ut decidit *Bald.* in loco ſupra citato, & ſequitur ibi *Caſtren. in fine, & Ruin. d. conſil.* 58. *num.* 11.

53 Si verò verba illa, *quibus deficientibus*, in caſu ablativo, & ſic participii abſoluti capiantur, quod importat regulariter cōditionem, *l. A Teſtatore, ff de condit. & demonſtr.* perinde ac ſi dictum fuiſſet, *& ſi dicti filii hæredes inſtituti ſine filiis deceſſerint, ſubſtituit dictum Horatium*, tunc pariter verbum illud, *ſubſtituit*, ſic, & impersonaliter poſitum referendum erit potius ad filios inſtitutos, quàm ad eorū hæredes, ut *idem Aretin.* decidit *d. conſil.* 54. *col. pen. in princip. verſ. Aliquando apponitur, & in d.* §. *Subſtituere, numer.* 19. *circa med.* & ſequuntur *Rip. in d. l. Centurio eodem num.* 129. *verſ. Retenta, & Peregrin.* poſt alios, quos refert *d. art.* 12. *eodem num.* 36.

Quod eò magis hìc locum ſibi vindi-
54 cat, cùm ſub unica verborum conceptione factæ fuerint directæ, & fideicommiſ-
ſariæ ſubſtitutiones, dum dictum fuit
*vulgariter, pupillariter, & per fideicom-
miſſum*, licèt pupillaris hìc locum non
habeat, ut ſuprà dictum fuit, nam quia
directæ de neceſſitate referuntur ad per-
ſonas filiorum, idem quoque de fideicō-
miſſaria dici debet, quæ ab eodem verbo
determinatur, *l. Jam hoc jure, ff. de vulg.
& pupill.* ut ſcribunt *Peregrin.* & alii ab
eo citati *in d. art.* 12. *num.* 39.

Et fortiùs in caſu præſenti ita fateri 55
neceſſe eſt cùm fideicommiſſum ipſi pa-
tri, qui duorum ejus filiorum ſine liberis
decedentium futurus erat hæres ab inte-
to veniret reſtituendum, unde cùm actio,
& paſſio non cadant in eodem ſubjecto,
ut *l. Uranius, ff. de fidejuſſorib.* ne alioqui
contingat ipſum patrem dici gravatum
de ſibi ipſi reſtituendo fideicommiſſum
prædictum neceſſariò referēdum eſt gra-
vamen dicti fideicommiſſi ad perſonas fi-
liorum inſtitutorum potius quam ad pa-
trem eorum legitimum hæredem, ac ſub-
ſtitutum, ut ſuprà, & pro hoc adduco
optimum *Text in l Cum filiofam. in ver-
ſic. Denique, ff. de leg.* 1. cum ibi notatis
per Doctores, & præcipuè per *Jaſon. in*
3. *&* 4. *notab.*

Ultrà quod, cùm agitur de fideicom- 56
miſſo poſt mortem filii puberis relicto,
illud in dubio præſumitur relictum po-
tius ab ipſo filio pubere, quàm ab hære-
dibus illius, ut ſcribunt *Peregrin.* & alii
ab eo citati in aliàs citato *art.* 12. *nu.* 20.
& 27.

Cæterùm, & ubi etiam expreſsè, vel tacitè ab hæredibus dictorum filiorum inſtitutorum, non ab ipſis filiis relictum diceretur fideicommiſſum, illud in omnem caſum non teneret, non ſolùm filiis decedētibus ultrà tempus pupillaris ætatis, ſed nec intra tempus ipſius ætatis pupillaris, ſtante præſuppoſito ſæpè repetito, quod mater, quæ filios non habet in poteſtate, non poteſt illis pupillariter ſubſtituere.

Nam ſuperiùs relata concluſio, quæ
ſe habet patrem poſſe hæredes filios ab 57
inteſtato ſucceſſuros onere fideicommiſ-
ſi gravare procedit quando fideicommiſ-
ſum relinquitur à legitimo hærede filii
impuberis, cui pater, ſi voluiſſet, ſubſti-
tutum pupillarem date potuiſſet, & ita
loquitur qui pro ea allegatur *in d. l. Si fun-
dum per fideicōmiſſum*, aliàs *Si Titio*, §. *fin.
ff. de leg.* 1. & in his quoque terminis lo-
quuntur Doctores, qui dictam concluſio-
nem probarunt, ut ex eis videre eſt,

cu-

58 cujus quidem concluſionis ea redditur
ratio, quia cùm pater dando pupillarem
ſubſtitutum filio impuberi, & ſic teſtan-
do pro ipſo poſſet legitimos ipſius impu-
beres hæredes excludere, & ſucceſſione
impuberis privare, *l. Papinianus*, *§. Sed
neque impuberis*, *ff. de inoffic. teſtament.* &
cap. Si pater, *de teſtam. in 6.* omittendo
teſtari pro ipſo filio tacitè cenſetur ad il-
lius ſucceſſionem vocare legitimos hære-
59 des illi ab inteſtato ſucceſſuros, *l. Si quis
cùm nullum*, & *l. Conficiuntur*, *ff. de jure
codicil.* ideò nimirùm ſi eoſdem legitimos
hæredes poteſt pater, qui illos tacitè vo-
60 cavit, & honoravit gravare, ut *d. l. Confi-
ciuntur*, & *l. 1. § Sciendum*, *ff. de leg. 3.*
& facit *Text.* cum ibi traditis per *DD* in
d. l. Cum filiofam. ff. de leg. 1. ſicuti ſupra-
ſcriptæ concluſionis hanc rationem ad-
ducunt *Gloſſ Bartol* & alii communiter
in d. l. Si fundum per fideicommiſſum, *§ fin.*
ubi plenè *Jaſon* explicat *in 3. notab ff. de
leg. 1. Bald. in l. 1. in 2. queſt. ff. de vulg
& pupill Clar. in d. §. Teſtamentum, qu. 72
verſ In ſecundo, in fin. Peregrin. d. tract.
de fideicommiſſ art 8. num. 27.* at cum ſu-
mus in caſu, in quo Teſtator non habet
poteſtatem teſtandi pro filio; ut cùm fi-
lius eſt pubes, vel non eſt in poteſtate te-
ſtandi tunc hæredes filii ab inteſtato ſuc-
cedentes non veniunt ex tacito Teſtato-
ris judicio, ſed caſu, ſeu fortuna, aut le-
gis providentia, ſeu potius ex tacito ip-
ſios filii judicio quando ipſe teſtamenti
factionem habet; ut *d. l. Conficiuntur*,
61 ideò nimirum ſi tali in caſu non tenet fi-
deicommiſſum in legitima, & propriis
filii bonis, *ad Text. in l. Sed et ſi ſic, in fine,
ff. de leg 3. cum concordantib.* de quibus
per *Bartol in d l. Si cum filiofamil. circa
princip. verſ Sed contra hoc, ff. de leg. 1.*
ad quod pertinet *Text. in l. Cohæredi*,
§. Cùm filiæ, *ff. de vulg. & pupill. & in l.
Si arrogator*, *§. Sed an impuberi*, *ff de
adopt.* Unde cùm patris poteſtas teſtandi
pro filio terminetur per illius pubertatē,
ſicque filio pubeſcente pupillaris ſubſti-
tutio expiret, *l. In pupillari*, *ff. de vulg.
& pupill. & §. Maſculo*, *Inſtit. de pupill.
ſubſtit.* fideicommiſſum quoque per pa-
trem à legitimis filii impuberis hæredi-
bus relictum pubertate illius adveniente
expirat, ut decidit *Text. in l. Quod fidei-
commiſſum*, quæ immediatè ſequitur poſt
d. l. Si fundum, *aliàs ſi Titio*, *ff. de leg. 1.*
ubi ita notant, & declarant *Bartol. Jaſon.
in 6. notab. & alii DD. Bald. in d. l. 1. in
2. quæſt ff. de vulg. & pupill. Caſtren. &
alii in l Ex tribus*, *C. de inoffic. teſtam.* &
*idem in conſil. 77. viſa facti narratione ſa-
tis longa in 4. dubio lib. 2. aliàs conſil. 78.
lib. 1. & conſ. 43. Subſtitutio prædicta col. 2.
ad fin. lib. 2. aliàs conſil. 44. lib. 1. Alex.
in conſil. 43. num. 5. lib. 2. Jaſon. in l. Co-
hæredi §. Cùm filiæ, num. 9. in fine, ff. de
vulg & pupill. Rip. in l. Centurio, nu. 126.
eodem tit Ruin. conſil. 58. nu. 19. lib. 2. Pa-
riſ. in conſil. 81. num. 11. lib. 2.* & pleniùs
*in conſil. 55. num. 12. lib. 3. Ceph. conſ. 188.
num. 27. & ſeq lib. 2. Clar. in d. §. Teſta-
mentum, eadem quæſt 72. verſ. Et ideò, in
fine, & verſ final Quo primo in loco*, poſt
Ruin. quem allegat *in d. conſil. 19.* ait hoc
ſine dubio eſſe de intentione omniū Do-
ctorum, & quod aliter dicere, vel ſentire
eſſet erroreum; *Vaſqu de ſucceſſ. creatun.
d §. 10. num. 41 1. in fin. Roder. Suarez in
d l. Quoniam in prioribus, in 1. limit. nu-
mer 18 C. de inoffic. teſtam. Cuch. in dicto
tract de legit. §. Legitima nullum grava-
men, num 26. verſ. Et ratio ad fin. Mant.
de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 3. nu. 6,
Craſſ in § Legitima quæſt. 38. numer. 4.
Peregrin d. tract de fideicomm. artic. 8.
num 28 & art 12. num. 30. in fine*, & in
terminis noſtris, quod ex quo mater filio
pupillariter ſubſtituere non poteſt, ideò
pater illius hæres legitimus de fideicom-
miſſo legitimam detrahere poſſit decidit
Ruin. in conſil. 59. num. 7. lib. 2. & rurſus,
quod legitimi impuberis hæredes per
matrem gravari non valeant in legitima
illi debita, eo quia cùm ipſa non poſſit
pupillariter ſubſtituendo illis ſucceſſio-
nem impuberis auferre, non etiam eos
tacitè dicitur honorare, quos nec ideò
gravare poteſt, ita limitaotes, ſeu decla-
rantes diſpoſitionem *Text in d l. Si fun-
dum per fideicōmiſſum, aliàs ſi Titio, § fin.
ff. de leg. 1.* traduot *Rip. in d. l. Centurio,
num. 127.* quem ſequitur *Peregr. d ar. 12.
num. 30. in fine, & Roder. Suarez in dicta
l. Quoniam in prioribus, in 1. limit. nu.
C. de inoffic. teſtam.* quem refert, etſi eum
non ſequatur, ut infrà dicam, *Vaſqu. de
ſucceſſ. creat. d. §. 10. num. 412. verſic. Li-
mita.*
Ex quibus primò conſtat malè ſenſiſſe 62
Oddum in aliàs citato *conſil. 63. num. 18.
& ſeq.* qui in terminis fideicommiſſi re-

licti à matre reſpondit à legitimato filii hærede potius quàm ab ipſo filio pubere, in dubio fideicommiſſum relictum cenſeri, & de illo ipſum filii puberis hæredē gravatum legitimam detrahere non poſſe, ſtudens oſtendere tam hæredes filii puberis, quàm filii impuberis in legitima filio debita onere fideicommiſſi gravari poſſe, loquitur enim adverſus communē, & receptiſſimam, & à nemine, quem hactenus viderim, præterquam ab eo impugnatam Doctorum ſententiam, & contra apertam deciſionem *l. Quod fideicommiſſum, ff. de leg.* 1. ut ex ſupra relatis videre eſt.

Nec prædictis obſtant quæ ad comprobandam hanc ſuam opinionem adducit, nam quoad authoritates ab eo allegatas reſpondetur nullam ex eis huic ſuæ intentioni deſervire, *Alex.* enim, & *Iaſon.* quos citat *in l. Cohæredi*, §. *Cùm filiæ, ff de vulg.* dicens eos loqui de filiis, non diſtinguendo inter puberes, & impuberes, imò loquuntur de fideicommiſſo relicto ab hærede, ſeu ſubſtituto impuberis, ut in lectura *Alex. num.* 7. & *Iaſon. num.* 8. *&* 9. *in fine* videri poteſt, quo in loco *Iaſon.* apertè decidit hujuſmodi fideicōmiſſum in legitima injunctum ſubſtituto pupillari, vel legitimis filii impuberis hæredibus non durare ultra tempus pupillaris ætatis, per *Text. in d. l. Quod fideicommiſſum*, idem verò *Alex.* quem *Oddus* allegat *in conſil.* 67. *lib.* 1. loquitur in materia trebellianicæ prohibitæ per Teſtatorem, & in legitima contrarium tenet, ut in principio dicti Conſilii, & quatenus ad fundandam ſuam intentionem *Alex.* refert authoritates volentium ſubſtitutū, ſeu hæredes legitimos filii poſſe gravari onere fideicommiſſi in legitima expreſsè loquitur de hæredibus, & ſubſtituto filii impuberis, ut loquuntur DD. ab eo relati, ut patet ibi *num.* 2. & eodem modo reſpondetur ad *Iaſon.* quem *Oddus* citat *in conſil.* 269 *col. pen. & fin. lib.* 2. qui alioqui ſibi contrarius foret, cùm in *d.* §. *Cùm filiæ*, expreſsè dicat hujuſmodi fideicōmiſſum filii pubertate extingui, ut ſupra retuli, *Pariſ.* pariter, qui allegatur *in conſil.* 21. *num.* 46. *& ſeq. lib.* 3. loquitur itidem in detractione trebellianicæ, & contrarium manifeſtè præſupponit quoad legitimæ deductionem, ut ibi *num.* 32. *in principio ſecundi dubii, in conſil.* verò 81. *lib.* 2. *idem Pariſ.* expreſsè reſtringit concluſionem quando filius in pupillari ætate decedit, ut ibi *num.* 11. quod pleniùs ipſe firmat *in conſil.* 55. *num.* 12. *lib.* 3. ubi latè explicat hujuſmodi fideicommiſſum extingui pubertate etiam quoad bona teſtatoris, de quibus ipſe Teſtator poterat libere diſponere reprobato *Caſtr.* qui deductis bonis propriis pupilli, & legitima ipſi in bonis patris debita, cenſuit in reſiduo bonorum paternorum fideicommiſſum filii pubertate non extingui, de qua re ad præſens diſputare opus non eſt, *Thob.* autem *Non.* & qui cum eo ſcripſerunt in allegato per *Odd. conſil.* 90. *nu.* 26. loquuntur de detractione trebellianicæ per Teſtatorem prohibita, & in iiſdem terminis loquitur *Ceph.* quē pariter *Odd.* allegat *in conſil.* 153. *num.* 66. *lib.* 2. in legitima verò expreſsè contrarium reſpōdit *idem Ceph. in conſil.* 188. *nu.* 27. *& ſeq.* ubi ait tale fideicommiſſum extingui per ſupervenientiam pubertatis, ex quibus liquet hanc *Oddi* opinionem authoritatibus omninò deſtitutam remanere.

Non etiam obſtat ratio, qua nititur 63
Odd. ubi ſuprà num. 20. *& ſeq.* hanc ſuam opinionem fundare, & contrariæ partis fundamentum diluere, dum inquit prohibitum non reperiri quòd hæres hæredis gravari non poſſit, quinimò benigna interpretatione hoc eſſe permiſſum, *ut l. Si fuerit*, § *fin. ff de leg.* 3. unde velle reſtringere hanc benignam juris conceſſionem ad hæredem filii impuberis tantùm, cui poteſt pater pupillarem facere ſubſtitutionem, ait meram eſſe illius permiſſionis correctionem, cùm tamen benignæ juris interpretationes debeant ampliari, non autem reſtringi, quæ quidem concluſio (inquit *Odd.*) procedit etiam quòd hæres hæredis in aliquo à Teſtatore non fuerit honoratus, qui ideò omnia habeat judicio ſui authoris non autem Teſtatoris, quia licèt hoc caſu is non poſſit ſub nomine proprio gravari, attamen gravari poteſt ſub nomine appellativo hæredis ſecundùm communem omnium Doctorum ſententiam, ut ibi per eum *num.* 22. unde (ait *idem Odd.*) authoritas eorum attendenda non eſt, qui in hærede impuberis reſtringunt dictam communem cōcluſionem, cùm loquantur contra caſum *d. l. Si fuerit*, §. *fin.* ex hoc proptereà concludens tolli rationem illam pro dicta re-

ſtri-

ſtrictione perpenſam, quòd cùm hæredes filii puberis non habeant legitimam judicio patris, ſed filii, ideò in ea gravari non poſſint, reſpondetque *Odd. ad text. in d. l. Quod fideicommiſſum, ff. de legat.* 1.

64 Reſpondetur enim verum quidem eſſe quod Teſtator poteſt hæredem hæredis ſui gravare, ſed quod valeat illum in plus onerare, quàm poſſet hæredem ſcriptum, hoc nullibi in jure cautum reperitur, quinimò contrarium in jure diſpoſitum habemus, ut probat *Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art.* 12. *nu.* 23. *&* 29. qui ideò in ſpecie reprobat, & de errore arguit *Oddum in loco ſuprà citato*, unde cùm pa-
65 ter in legitima nihil poſſit diſponere ad præjudicium filii puberis, ita nec ejus hæredem in legitima gravare poterit, nam & hæres honoratus in quota hæreditatis non poteſt per fideicommiſſum ultra illā quotam onerari, ut *l. Imperator*, §. *Cùm quidam, ff. de leg.* 2. de qua plenè *Peregr. d. tract. art.* 33. *num.* 47. ſed legitima filio puberi debita pervenit ad ejus hæredem ex ipſius puberis perſona, ideò illa non venit ſub fideicommiſſo univerſali, ita *Peregrin. d. art.* 12. *num.* 24. ſubdens non obſtare ſi dicatur, quòd filius non fuit per fideicommiſſum univerſale gravatus, & eo in caſu ipſum nō poſſe ſeparare legitimam à reliquo aſſe hæreditario, quia argumentum non procedit cùm hæres puberis gravatur, qui uti repræſentans ejus perſonam legitimam deducit, ſicut deduceretur, ſi per ipſum puberem conſumpta fuiſſet, ut ibi per eum, quod & ex ſcriptis ibi per *eumdem Peregrin num* 26. alia urgenti ratione comprobatur; nam hæredes puberis non poſſunt in plus teneri, quàm teneretur ſubſtitutus ipſius puberis, at ſubſtitutus teneri non poſſet niſi detracta priùs legitima ex perſona filii, nec de illa rogari poſſet, juxta tradita per *Bald. in aliàs citata l. Cùm virum, numer.* 18. *verſ. Ideò autem, C. de fideicommiſſ.* ideò neque filii hæredes in legitima ipſis filiis debita, quàm ex perſona ipſius filii non judicio Teſtatoris conſequūtur pater gravare poterit, hæredes enim filii veniunt ex tacito Teſtatoris judicio, qui cùm alium in bonis ſuis ſubſtituere potuiſſet, non ſubſtituit; ſubſtituere autem puberi pater non potuiſſet niſi ſuprà legitimam, ergo nec ſimiliter ejus hæredibus, quia limitata cauſa limitatum producit effectum, *l. In agris, ff. de acquir. rer. rer. domin. & l. Cancellaveras, ff. de his, qui in teſtam. delent.*

Et ad præmiſſorum corroborationem alia meo quidem judicio admodum urgens accedit ratio, quam perpendit *Rip. in l. Centurio, num.* 126. *verſ. Et ſi heres, ff. de vulg.* nam ſi filii puberis hæredes onere fideicommiſſi gravari poſſent in legitima ipſe filius pubes de legitima ſua irrevocabiliter diſponere non valeret, & 66
ſic in effectu ipſi filio diceretur injunctū gravamen, quod quidem jura non permittunt, ſed omne onus de legitima rejiciunt, ut *l. Quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. teſtam.* & in effectu per hunc modum aperta foret via patri, qua filium legitima ipſa privare poſſet, verba gravaminis referendo ad perſonas hæredum filii, quod nullo modo admittendum eſt, *l. Non dubium, C. de legib. & cap. Cùm quod una via, de reg. jur. in* 6.

Ultrà quod in hoc quoque filii favor verſatur ne hæredes illius in legitima gravari poſſint, quia faciliùs ipſe inveniet ſibi hæredem ſi ſua legitima non veniet in reſtitutione fideicommiſſi, ut advertit *Ruin in conſ.* 18. *num* 14. *lib.* 2.

Dum verò *Odd. d. conſil.* 63. *numer.* 21. reſpondet ad *Text.* qui apertè decidit hāc quæſtionem *in d. l. Quod fideicommiſſum, ff. de leg.* 1. dicens ideò ibi decidi fideicommiſſum filii pubertate expirare, quia lex præſumit patrem voluiſſe illam gravare, ſeu illius hæredem ſolum quouſque ipſemet filius non poterit ſibi facere hæredem, & de rebus ſuis diſponere ſicut ipſa quoque pupillaris expiraſſet ſi eamdem feciſſet, & ſic extinctionis illius fideicommiſſi cauſam, eſſe præſumptā Teſtatoris voluntatem, non autem defectū poteſtatis.

Replicatur quinimmò illo in loco totam quæſtionem verſari circa poteſtatem non autem circa voluntatem Teſtatoris fideicommittentis, & diffinitionem illam emanaſſe ad terminandum ipſius Teſtatotis poteſtatem, ut apertè conſtat ex Textu immediatè præcedenti *d. l. Quod fideicommiſſum*, ad cujus declarationem, & limitationem illa lex fuit poſita, cujus quidem Textus, qui eſt *in d. l. Si fundum per fideicommiſſum, aliàs ſi Titio*, §. *final.* verba ſunt hæc, videlicet, *Sicuti conceditur*

tur unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hæreditas perventum eſt fideicommiſſum dare, ita ab eo, ad quem impuberis filii legitima hæreditas, vel bonorum poſſeſſio perventum eſt fideicommiſſa rectè dabuntur; hìc ſanè nulla alia extat quæſtio, & juris determinatio, quàm de poteſtate reſtantis, deinde verò immediatè ſequitur *d.l. Quod fideicommiſſum*, cujus hæc ſunt verba, *quod fideicommiſſum hactenus quatenus impubes decedat valebit; cæterum ſi pubes factus deceſſerit evaneſcit fideicom-*
67 *miſſum;* ut ergo declaratio, ſeu limitatio congruat præcedenti concluſioni declaratæ, ſeu limitatæ, juxta regulam, quòd exceptio debet eſſe de contentis ſub regula, ut per *Natt. in conſil.* 159. *num.* 31. *cum concordantib.* de quibus per *Surd. deciſ.* 124. *nu.* 13. neceſſariò illius legis diſpoſitio intelligenda eſt, ut limitet poteſtatem, non autem declaret voluntatem diſponentis, quod etiam verbum illud *valebit*, poſitum *in d. l. Manifeſtè indicat*, ex quo patet quæſtionem eſſe de validitate fideicommiſſi, & ſic de poteſtate fideicommittendi, prout & intelligunt omnes Doctores, quos ſuprà recenſui, dum reddunt rationem illius textus, quare intra tempus pupillaris ætatis poſſint legitimi hæredes impuberis in legitima, & propriis filii bonis gravari, & non ultrà tempus prædictum, & per hæc patet *Oddi* conſultationem in hoc capite defendi non poſſe, qui propterea veritati, & juſtitiæ inhærendo in fine Conſilii, non obſtante etiam illius prohibitione per Teſtatricem facta cū cautela, de qua in ipſo conſilio concludit ſe æquius putare legitimam detrahi poſſe, & benè judicatum fuiſſe pro illius detractione quidquid ſuprà de ſubtilitate juris per eum dictum fuerit.

Rurſus ex ſupra deductis conſtat non benè pariter ſenſiſſe *Vaſqu. de ſucceſſ. creatur. d.* §. 10. *num.* 415. *verſ. Cùm ergo, & ſeqq.* ubi relatis nonnullis modis, quibus poſſet mater legitimos filii impuberis hæredes legitima privare, licet non poſſit ipſi impuberi pupillariter ſubſtituere, & ſic præſupponendo, quod mater illis modis non utendo ad excluſionem hæredū filii, tacitè videatur illos ad pupilli ſuc-
68 ceſſionem invitare, ſicque iidem hæredes ab ipſa matre ſucceſſionem habere cenſeantur, infert eadem ratione matri permiſſum eſſe ab hæredibus filii impuberis fideicommiſſum in legitima relinquere, qua patri id conceditur, & ſic etiam in matre procedere diſpoſitionem Textus in ſæpe citata *l. Si fundum per fideicommiſſum*, §. *fin. ff. de leg.* 1. adverſus *Roderici* ſententiam, quam ibi ipſe improbat, ut ſuprà ſuo loco retuli.

Nam idem, quod *Roderic.* ſcripſerunt *Rip. & Ruin.* quos ſuprà citavi, & veriſſima eſt eorum ſententia, cùm revera quidquid dicat *Vaſqu* nullum matri competat remedium, quo filium, ejuſque legitimos hæredes valeat privare legitima ipſi filio in ejus bonis debita, ex quo medio ſolius pupillaris ſubſtitutionis id contigere poteſt.

Nec obſtat Textus, quem primo loco adducit *Vaſqu. in l. Si mater, ff. de vulg & pupill.* ubi deciditur matrem poſſe filium impuberem hæredem inſtituere, cùm erit annorum 14. & ſic ſub conditione caſuali, ad *Text. in l. Si cui legetur*, §. 1. *ff. de leg.* 1. *& in l. Ex bis*, *C. Quando dies legati ced.* & illi vulgariter ſubſtituere ſi is hæ- 69
res non erit, qui filius ſi tali conditione pendente decedat ad hæredes ſuos nihil tranſmittit, ut *l. Unica*, § *Siu autem aliquid ſub conditione*, *C. de caduc. tollend. & l. Unica, Cod qui ante apertas tab.* ubi *Bartol.* & alii cum concordantibus adductis ibi per *Vaſqu.* per quem quidem Textum infert *Vaſqu.* quod ſic mater filium inſtituendo, & illi vulgariter ſubſtituēdo poteſt legitimos impuberis hæredes privare legitima non ſecus ac poſſet pater per viā pupillaris ſubſtitutionis, ponderando etiā ad hoc, quod *Text. Tabulas illas*, in quibus vulgaris illa ſubſtitutio fit, pupillares appellat, eò quia eumdem effectum inducant, quem Tabulæ pupillares à patre factæ ſolent inducere ex ſententia quoque *Viglii*, *& Eman. A Coſt.* quos ibi allegat.

Reſpondetur enim primò, in illa lege filium haberi pro purè inſtituto, non autem ſub conditione, quia rejecta illa die advenientis pubertatis remanet pura inſtitutio, ut *l. Hæreditas ex die, ff. de hæred. inſtit.* ut tenent in illa *l. Si mater*, *Acurſ. Bart. Angel. Imol. & Alex.* quam ſententiam adverſus *Iacob. de Aren, Alberic. Cuman. & Caſtr.* receptam fatetur *Vaſqu. d. num.* 415. *verſ. Simile*, nam etſi inſtitutio illa collata in tempus certæ ætatis, ex quo eſt cum expectatione dubii eventus,

tus, cùm certum non ſit an filius ad illam
ætatem ſit perventurus videretur facere
conditionem, ut *d. l. Si cui legetur*, §. 1.
ff. de leg. 1. quæ conditio, prout nec dies
incerta de inſtitutione non rejicitur, ut
*l. In tempus, ff. de hered. inſtit. & l. fin.
ac toto tit. ff. de condit inſtit.* & notatur in
d. l. Hereditas, attamen favore filii tem-
pus iſtud, licèt cum expectatione dubii
eventus non facit conditionem, ſed pro
die certa habetur, ut probat *Bart. in d. l.
Si mater*, per *l. Seius Saturninus, ff. ad Tre-
bell.* & declarat ibidem *Iaſon. nu.* 2. *& ſeq.*
etſi non omninò *Bartolum* ſequi videa-
tur.

Cæterùm dato citrà veritatis præjudi-
cium, quòd juxta aliorum ſententiam,
quæ & mihi magis probatur *in d. l. Si ma-
ter*, inſtitutio illa diceretur conditiona-
lis, attamen non ideò matri per talem
conditionalem inſtitutionem, & ſubſti-
tutionem filio factam, permiſſum foret
illum, ejuſve legitimos hæredes legitima
privare poſſe; quia non emanavit illius
Textus deciſio ad validandam inſtitutio-
nem filii à matre ſub tali conditione fa-
ctam, neque in illo Textu determinatur
talem inſtitutionem ratam fore habendã,
quia de hoc ibi non erat quæſtio, ſed tan-
tùm erat dubium de validitate ſubſtitu-
tionis, & pro illius validitate ibi ſolùm
deciditur, quo autem ad inſtitutionem
ſub tali conditione factam an teneat, etſi
Textus non aperiat quid juris, attamen
Bald. ibi, & *Caſtren.* reſolvunt teſtamen-
tum quidem ex tali conditionali inſtitu-
tione nullũ minimè reddi, ſed filio ſic in-
ſtituto competere querelam inofficioſi,
quia filius ſub caſuali conditione inſtitu-
tus interim dum pendet conditio rema-
neat præteritus; quæ præteritio materna
etſi non reddat teſtamẽtum nullum, cùm
70 pro exhæredatione habeatur, §. *fin. Inſti-
tut. de exhæredat. liber.* filio tamen tanquã
exhæredato præſtat quærelam inofficioſi,
ut *d. §. fin. & §. 1. Inſtit. de inoffic. teſtam.
& l. 2. & 3. cum ſimilib. ff. eodem*, de quo
in hac ſpecie eſt *Text.* & ibi notatur *in l.
Filiis matrem, C. de inoffic. teſtament.* ubi
Caſtren. in princip. Fulg. & Iaſon. num. 4.
& Vaſqu. ubi ſupr. num. 417. *in princip.* ad
quod non obſtat ſi dicatur *in d. l. Si mater*,
non extare cohæredem, per cujus aditio-
nem tacita illa exhæredatio valeat con-
firmari, quia teſtamentum eo in caſu in-
ciperet à ſubſtitutione vulgari, *l.* 3. *§. fin.
ff. de lib. & poſth.* ut ſcribunt *Bald. & Ca-
ſtren. loc. præd.* & hanc eamdem ſententiã
probarunt *Imol. in d. l. Si mater, & Eman.
Acoſta in l. Gallus, §. Et quod ſi tantùm, p.* 21.
ff. de lib. & poſth. prout illos refert *Vaſqu.
d. num.* 417. *verſ. Et ita in ſpecie.*

Et quamvis *Vaſquius* ipſe ibi *in verſ. Sed
nos*, ab his diſſentiat, & defendere cone-
tur, quinimò in caſu *d. l. Si mater*, teſta- 71
mentum reſcindi non poſſe ob talem filii
præteritionem medio illo tempore ex
hac conditionali inſtitutione reſultantẽ,
ea motus ratione, quia licet olim filio à
matre ſub conditione non poteſtativa in-
ſtituto daretur querela quando conditio
ejus favorem, & utilitatem non reſpicie-
bat, ſecùs tamen erat quando hujuſmodi
conditio illius utilitatem concernebat, ut
*d. l. Filiis matrem, & l. Si pater puellæ, C.
de inoffic. teſtam.* & utrobique per DD. qui
& idem ſcribunt *in d. l. Quoniam in prio-
ribus, eodem tit.* de qua re latè habetur
apud *eumdem Vaſqu. d. §.* 10. *num.* 406. *&
ſeqq.* ſed illa conditio, de qua *in d. l. Si
mater*, quæ eſt, ſi filius pervenerit ad de-
cimumquartum annum, reſpicit provi-
ſionem, & utilitatem ipſius filii, & patet
ex illis verbis in Tabulis pupillaribus, ubi
(ut ſuprà tactum fuit) probari inquit
Vaſqu. quòd proviſio, quæ fit per illam le-
gem aſſimilatur proviſioni, quæ fit per
pupillarem ſubſtitutionem, contra quam
ideò non magis competere debet querela,
quam competat contra ipſam pupillarem
ſubſtitutionem, quemadmodum nec ad-
verſus exhæredationem bona mente fa-
ctam inofficioſi quærela filio conceditur,
ut ibi per eum.

Attamen non propterea ex his rece-
dendum eſt à ſuperius firmata concluſio-
ne, cùm falſum ſit ſuppoſitum, quod facit
Vaſqu. dictam ſcilicet conditionem in fi-
lii favorem, illiuſque proviſionem tende- 72
re, nam ex eo ſatis conſtat illã filio dam-
num, & præjudicium afferre, quia ſi de-
cederet filius in pupillari ætate, & ſic pen-
dente conditione nihil ipſe ad ſuos hære-
des tranſmitteret juxta ſuperiùs deducta,
& ut fatetur *Vaſqu. loco ſuprà citato*, cùm
tamen filii interſit tranſmittere, ut poſt
Bartol. ſcribit *Caſtr. in l. Suus quoque, nu-
mer.* 4. *ff. de hered. inſtit.*

Nec verum eſt, proviſionem hujuſmo-
di aſſimilari proviſioni, quæ fit per ſubſti-
tu-

tutionem pupillarem, & eumdem effectû inducere, quòd ex eo ſatis apertè demonſtratur, quia per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, non autem patri teſtanti, eſtque talis ſubſtitutio teſtamentum ipſius filii, ut aliàs dictum fuit, cujus quidem filii intereſt habere hæredem ex teſtamento, per vulgarem autem ſucceditur Teſtatori, ſi filios ſecundùm terminos *d. l. Si mater*, in ætate pupillari decederet, ſubſtitutus totum caperet tanquam hæres Teſtatoris, non autem uti hæres ipſius filii, & ſic dici non poteſt hanc proviſionem tendere in cõmodum, & favorem pupilli, nec loco pupillaris ſubſtitutionis ſuccedere, ut in ſimili ſpecie ſcribunt *Ioann. de Imol. Caſtr. Aret. & Iaſ.* omnes *in l. Cùm ex filio, ff. de vulgar. & pupill.*

Quinimò per hujuſmodi proviſionem non ſolùm non datur hæres ipſi filio impuberi, ut datur per pupillarem ſubſtitutionem, ſed per contrarium illi aufertur, quia ſi filius decedat conditione pendente non habens aliqua alia bona, quod frequenter contingere poteſt, tunc nemo reperietur, qui abſque utilitate velit eſſe hæres illius, ut in ſimili conſiderat *Aret. in d. l. Cùm ex filio, col. 3. in princip.*

Neque etiam ex alio talis proviſio eũdem effectum præſtat, quem pupillaris ſubſtitutio, quia (ut advertit *Iaſon. in d. l. Cùm ex filio*) per pupillarem ſubſtitutionem ex teſtamento ſucceditur pupillo etiam in propriis ipſius pupilli bonis, *Inſtit. de pupill. ſubſtit. in princip.* quo verſatur favor, & commodum ipſius pupilli, ſed per hanc in illis ex teſtamento ſibi nõ ſuccederetur.

Et in ſpecie, quòd diſpoſitio, de qua *in d. l. Si mater* non ſit ejuſdem effectus, cujus eſt pupillaris ſubſtitutio ſcribit *Roderic. in d. l. Quoniam in prioribus, in 1. limit. C. de inoffic. teſtam* prout illum refert *Vaſq. d. num. 415. in fine princip.* licet illum, ibi *Vaſqu.* reprehendat, qui tamen reprehendi non meruit, ut conſtat ex prædictis.

Nec obſtat, quod in *d. l. Si mater*, J.C. has tabulas nuncupet pupillares, nam ſecundum expoſitionem *Gloſſ.* ad verba illa *In pupillaribus tabulis*, quam ibi ſequitur *Bartol.* in effectu ideò teſtamentum illud ſic nuncupatur, quia in eo filius pupillus fuit inſtitutus, & probatur hic intellectus per *Text. in l. Si mater filii, ff. de except. rei judic.* ubi teſtamentum patris, in quo filius impubes erat inſtitutus, nullo ei dato ſubſtituto ſub nomine Tabularum pupillarium appellatur.

Alia verò eſt expoſitio, & intellectus dictorum verborum, quem affert ibi *Baldus*, & ſequitur *Caſtren.* ait enim *Bald.* intelligi debere, quod mater fecerit ibi ſubſtitutionem pupillarem, & etiam vulgarem, quæ vulgaris ideò dicitur ibi facta in pupillaribus tabulis, quia unà cum pupillari ſubſtitutione facta fuerat.

Aret. verò in ea *l. Si mater, ante finem*, referendo dicta verba, *In pupillaribus tabulis*, ad vulgarem ipſam ſubſtitutionem, ea ratione inquit, eam Tabulas pupillares nuncupari, quia in hoc eſt ſimilis pupillari ſubſtitutioni, quòd ad pupillarem ætatem reſtringitur, ſicut pupillaris ipſa ſubſtitutio; quemcumq; igitur intellectũ ex prædictis capiamus conſtat nõ probari id, quod aſſerit *Vaſqu.*, dictã ſcilicet proviſionem, ſeu diſpoſitionem tabulas pupillares nuncupari eo quia eumdem effectum, quem pupillaris ſubſtitutio inducant, cùm imò longè ab ea diſtent, ut cõſtat ex ſuprà deductis.

Dum verò *Bartol. in d. l. Si mater*, aliã rationem perpendit, qua diſpoſitio illius textus poteſt eſſe filio favorabilis, eo ſcilicet, quia filius ille haberet patrem vitæ turpis, de cujus moribus mater ſuſpicabatur, quo in caſu talis conditio non reddit teſtamentum nullum, ut *d. l. Filiis matrem, C. de inoffic. teſtamen.* tenetque hujuſmodi ſubſtitutio per ea, quæ habentur *in d. l. Cùm ex filio*.

Ultrà quòd talis intellectus ad illam legem tanquam divinativus nullo modo eſt accipiendus, cùm primò divinet quod filius ille haberet patrem, ſecundò quod patet eſſet turpis perſona, & malorũ morum, quæ turpis divinatio eſt evitanda, ut advertunt ibi *Aret. col. 3. circa med. verſ. Sed hoc eſt*, & clariùs *Iaſon. num. 4. circa med.*

In omnem caſum ſtante intellectu prædicto reſtringeretur illius *Textus* diſpoſitio ad caſum exiſtentiæ patris vitæ turpis, malorumque morum, & non eſſet generalis diſpoſitio, ſucceſſivèque caſui noſtro in aliquo non obſtaret.

Prout neque obſtat alius intellectus, quem ad illam legem affert ibi *Aretin.*

d.

d. col. 3. *poſt med.* dum inquit poſſe ſimpliciter dici, quod illa conditio omni in caſu videatur appoſita in favorem filii quaſi Teſtatrix minimè confidat de alia perſona, quæ nomine pupilli adminiſtret patrimonium per *Text. in l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* nam ſecundum hunc intellectum tempus illud pupillaris ætatis, inſtitutioni adjectum favore filii conditionalem non faceret inſtitutionem, neque impediret tranſmiſſionem inſtituto decedente antequam evenerit dies inſtitutionis, ſed dies illa ſubducta de medio remaneret pura inſtitutio ſecundùm communem intellectum ad illam legem ſuprà primo loco relatum per *Text. in dicta l. Seius Saturninus.*

Dum verò *Jaſon. in d. l. Si mater ad ſuſtinendum*, in eo Textu proviſionem illam cenſeri ipſi filio favorabilem, ait filium in dubio præſumi bona mente exhæredatum ex *Bartoli* ſententia ibi per eum relata, *Jaſon.* ipſe hoc non firmat, ſed ſe remittit ad tradita per *Alex. in l.* 2. *in princip. col.* 12. *ff. de vulgar.* ubi *Alex. num.* 23. tenet contra *Bartol.* cum adverſa *Baldi* à ſe relati ſententia, quæ communiter à Doctoribus recepta eſt ut patet ex relatis per *Maſcard. in tract. de probat. concluſ.* 714 *in princip. Mant. de conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit. ult. nu.* 17. *& Menoch in tract. de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 28. *circa princip.* quemadmodum & cùm dubium eſt an conditio, vel dilatio injuncta per patrem relicto filii inducat onus, &
73 gravamen, an verò commodum, & utilitatem ne rejiciatur, judicatur gravamen continere, & ſucceſſivè rejici debet, ut per *Bartol. in d. l. Cùm ex filio, ff. de vulg. & in d. l. Filiis matrem, C. de inoffic. teſtament.* cum cæteris, de quibus apud *Craſſ in* §. *Legitima quæſt.* 28. *in fine*, & latè per *Vaſqu. d* §. 10. *num* 250. & ubi juſtè metui poteſt ne quandoque conditio damnum filio afferre poſſit, quamvis favore ipſius appoſita videretur illa rejici nihilominus deberet, ut tradit *Cuch in tract. de legitima, tit. Legitima nullum gravamen, num.* 25. *ad fin.*

Quemadmodum ergo in terminis *d. l. Si mater eo jure*, non excluderetur filius à querela inofficioſi ob illius præteritionem, quæ pro exhæredatione habetur, ut ſuprà, ita conditio illa cùm ad decimum quartum annum pervenerit, novo jure ſubjacere debet diſpoſitioni *l. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* & ſic de legitima prorſus illa conditio venit rejicienda, ſicuti *in d. l. Si mater* ſcribunt 74
Bald. & clariùs *Caſtr.* & alii, quos recenſet *Vaſqu. d.* §. 10. *num.* 416. licet ipſe cõtrarium teneat, ut ſuprà, contra quem tamen eſt communis opinio, ut per *Craſſ. in* §. *Legitima qu.* 38. *num.* 48. *verſ. Quod tamen non procedit*, poſt quam autem ad filium ſubducta illa conditione legitima ſemel pervenit impoſſibile eſt, quod illa amplius ad vulgarem ſubſtitutum pertineat, ut *l. Poſt aditam, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* ex quibus conſtat bonum non eſſe remedium, quod ex *Textu in d. l. Si mater* deducit *Vaſquius*, ut mater poſſit filii impuberis hæredes legitima ipſi filio debita privare, cùm illa conditio, *ſi filius ad decimum quartum annum pervenerit*, ipſo jure de legitima rejiciatur, ſecundùm diſpoſitionem *Text. in d. l. Quoniã in prioribus*, ut ſuprà fuit deductum.

Et ex his pariter diluitur aliud reme- 75
dium, quod deſumit *Vaſqu. d. num.* 415. *verſic. Simile, in fine*, ex textu *in d. l. Cùm ex filio, ff. de vulg. & pupill.* ad excluſionem legitimorum impuberis hæredum à legitima filio debita, quia cùm proviſio illa non tendat ad filii emancipati favorem, ut patet ex ſcriptis ibi per *Imol. Caſtren. Aret. & Jaſon.* reſpectu legitimæ ipſi emancipato debitæ tollitur illa dilatio per diſpoſitionem *d. l. Quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam.* ut ibi tradit *Gloſſ.* 1. *verſ Sed hodie*, & ſequuntur illic *Bald. Imol. Caſtr. & Alex.*

Ultra quod conſilium illud procedit in caſu, quo expreſsè loquitur ille Textus, 76
quando ſcilicet duo extant nepotes, ſeu filii impuberes, quorum alteri in poteſtate conſtituto emancipatus pupillariter ſubſtituitur, ut ſic inter eos in quantum fieri poteſt ſervetur æqualitas, & per æquipollens, tantum commodi cõſequatur pupillus ſub poteſtate exiſtens, quantum emancipatus, cui pupillariter ſubſtitui non poteſt, ut patet ibi in ipſo Textu, in quo totum illud conſilium tendit ad faciendum, quod utrique commodum ſubſtitutionis ſit æquale, quam æqualitatem *Alber. Angel. Cuman. & Alex.* perpendunt ad ſuſtinẽdum conſilium prædictum, ut refert ibi *Jaſon. col.* 2. *poſt med. verſ. Propterea*, quod conſilium caſui no-

Digitized by Google

ſtro aptari non poteſt, ex quo mater nullum filium habere poteſt in poteſtate, cui poſſit pupillaris ſubſtitutio fieri, prout nec illud locum ſibi vindicaret quando vel uterque pupillus, vel neuter eorum foret in patris poteſtate, quo in caſu vel per reciprocam pupillarem, vel per ſimilem fideicommiſſariam æqualiter filii tractari poſſent.

77 Et pari modo ex præmiſſis aliud quoque remedium proſternitur, quod deducit *Vaſqu.* ex *l. Multi non nota, ff. de lib. & poſth.* nam dato citrà veritatis præjudicium, quòd illius legis diſpoſitio correcta non ſit per *d. l. Quoniam in prioribus*, dicitur, tunc demum poſſe filium prætextu ſui commodi, & favoris exhæredari, cum favor, & commodum ipſius eſt certum, nec ſufficit, quòd habeat ſe ad commodum, & incommodum, juxta ſuperius deducta, at ſi mater filium exhæredaret ſub ea conditione, niſi ad decimum quartum ætatis ſuæ annum perveneri, nullus quidem favor, nullumque commodum filio afferretur, qui interim bonis careret, nec moriens ad hæredes quidquam tranſmitteret, ut ſupra dictum fuit.

Præterea, ſi illud remedium in hac materia eſſet conſiderabile, patrique, vel matri præſtaret facultatem privandi hæredes filii legitima juxta diſpoſitionem Textus in allegata *l. Si fundum per fideicommiſſum, ff. de leg.* poſſet ipſis hæredibus in legitima injungi fideicommiſsū etiam ultra tempus pupillaris ætatis contra expreſſam diſpoſitionem Textus *in d. l. Quod fideicommiſſum*, immediatè ſequenti, *ff. de leg.* præterquamquod jam non eſſet filii favor, ſed fraus, ſi eo prætextu pater legitimos filii hæredes legitima filio debita privare contenderet, & inductum ad favorem in damnum, & præjudicium filii redundaret contra *l. Quod favore, C. de leg. & l. Legata inutiliter, ff. de leg.* 3.

78 Non etiam ſubſiſtit aliud remedium, quod proponit *Vaſqu. ex l. Humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* quia illud procedit in caſu particulari illius legis, quando ſcilicet ſubſtitutio exemplaris fit furioſo, vel mentecapto in illius proviſionem, exemplo pupillaris ſubſtitutionis, quæ ceſſat, cùm filius eſt mentis compos.

Ulteriùs, quemadmodum in pluribus differt exemplaris à pupillari ſubſtitutione, in hoc potiſſimum ab ea diſſimilis eſt, quod etſi per pupillarem patri permiſſum ſit quoſcumque ſubſtituere, attamen per exemplarem non poteſt pa- 79 ter quemcumque vocare, ſed ſi ex filio ſuperſint nepotes, aut fratres illi omnes neceſſariò ſunt ſubſtituendi, ut *d. l. Humanitatis*, ità ut non ſufficiat ſi plures exiſtant alterum ex eis tantùm ſubſtitui, ſecundum communem, æquiorem, ac veriorem ſententiam, de qua teſtantur relati per *Craſſ. in §. Subſtitutio, qu.* 43. Ubi unde ſi talis caſus contingeret, filii, ſeu fratres furioſi potius à lege, quàm à Teſtatore ſucceſſionem habere diceretur, & ſucceſſivè in his perſonis ceſſaret ratio, per quam dicitur legitimos impuberis hæredes fideicōmiſſo gravari poſſe, quia ſcilicet Teſtator omittendo alios pupillariter illis ſubſtituere videtur legitimos illius hæredes, quos excludere potuiſſet tacitè vocare; non enim hoc dici poteſt de filiis, vel fratribus furioſi, quos Teſtator per exemplarem excludere non potuiſſet, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, & illis potius ex legis providentia, quam Teſtatoris liberalitate ſucceſſionem furioſi conſequantur, atque ideò nec ab eo gravari poſſunt, ad *Text.* in aliàs citata *l. Si arrogator, §. Sed an impuberi, ff. de adopt.*

Concludo igitur ex præmiſſis, nullum efficax remedium matri competere, quo legitimos filii impuberis hæredes legitima ipſi impuberi debita privare poſſit, & conſequenter cum *Ripa, Roderico, & Ruino* ſuprà relatis, illam non poſſe ab ipſis legitimis hæredibus in legitima filii fideicommiſſum relinquere quidquid per ſubtilitatem dixerit *Vaſqu.* etſi huic diſputationi in caſu noſtro locus nō ſit, cùm gravati fuerint filii, non autem legitimis eorum hæredibus injunctum fuerit fideicommiſſum ad favorem dicti D. Horatii, prout & in dubio foret præſumendum, juxta ſuo loco ſupra deducta; ſed hæc dixiſſe volui, ut prorſus tollatur fundamentum dicti D. Terentii, qui in hoc magnam vim facit, quod ſubſtitutus filii poſſit onere fideicommiſſi gravari in legitima, nam etſi hìc agi non poſſit de gravamine injuncto ſubſtituto quoad legitimam, & trebellianicam, quæ ad eum non pertinent,

nent, ut ſuprà dixi, attamen quia hæc eadem dici poſſunt de legitimis filii hæredibus, in quibus congruentius cadit dubitatio, prout & allegata per ipſum pro majori parte loquuntur de gravamine injuncto legitimis filii hæredibus, ne de hoc ulterior hæſitatio proponatur, omni ex parte cuicumque dubitationi occurrere duxi. Et hæc ſatis de primo illo fundamento, quo prætendit D. Terentius legitimæ detractioni in caſu propoſito locum non eſſe, eo quia gravamen injunctum ſit non filiis, ſed D. Horatio eorum patri ſubſtituto.

80 Transeo nunc ad ſecundum fundamẽtum, dum proponitur filio decedente antequam legitimam agnoſcat, privilegium illam detrahendi ipſius filii perſonam nõ egredi, nec tranſire ad ſubſtitutum per ea, quæ per illum textum ſcribunt *Bald. Angel. & Caſtren. in l. Cùm patronus, ff. de leg. 2. Jaſon. in l. Si arrogator, nu. 32. ff. de adopt. Roder. Suar. in d. l. Quoniam in prioribus, in 1. limit. num. 19. & in 4. limitat. idem Caſtr. in d. l. Quoniam in prioribus, num. 8. C. de inoffic. teſtam. Vaſqu. de ſucc. creat. d. §. 10. num* 423. ubi hanc veram, & communem dicit opinionem.

Cui quidem objecto reſpondetur primò, Doctores ſuprà citatos loqui, & eorũ dicta procedere in ſubſtituto vulgari, vel cohærede gravato, ad quẽ vel uti conjunctum, vel tãquam ſubſtitutum hæreditas per filium repudiata, vel non agnita tranſeat, tunc enim ex privilegio filio competenti ſubſtitutus ille vulgaris, vel cohæres, cui decedentis, vel repudiatoris portio accrevit non poteſt in reſtitutione fideicommiſſi legitimam filio debitã retinere, quia hoc privilegium tanquam

81 perſonale, filii perſonam non egreditur, at in ſubſtituto fideicommiſſario poſtquã adita eſt hæreditas per filium quæſtio nõ procedit, quia lex ipſo jure reiicit gravamen fideicommiſſi de legitima, & jus illam deducẽdi tranſit ad hæredes filii gravati, ut ſuprà dictum fuit, etiam ſi filius voluntatem ſuam non declaraverit, nec legitimam ipſam petierit, quia aliàs ſi hæc petitio, ſeu voluntatis declaratio requireretur, diceretur legitima onerari, juxta tradita per *Caſtren. poſt Bald. à ſe relatum in l. Suus quoque, num. 4. ff. de hered. inſtit. & per Mantic. in tract. de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 8. num. 10, Cephal. in conſil.* 188. *num.* 29. *& ſeq. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 196. num. 29. & ſeq. & Peregrin. d. tract. de fideicomm. art. 36. num.* 86. unde cùm ad ſubſtitutum legitima filii non pertineat, fruſtrà quæritur, an illa veniat in reſtitutione fideicommiſſi, juxta tradita per *Bald. in aliàs allegata l. Cùm virum, nu. 18. C. de fideicomm.* at hìc, filii à matre inſtituti, hæreditatem media perſona d. eorum patris, & legitimi admi- 82
niſtratoris adiverunt, ſicut pater ipſe pro illis adire potuit, ut *l. Si infanti, C. de jure deliber.* qui quidem eorum pater pro ipſis bona hæreditaria poſſedit, & adminiſtravit, ideò cùm tanquam ſubſtitutus fideicommiſſarius, non tanquam vulgaris dictam hæreditatem obtinuerit, filiorum legitima ad eum non pervenit jure ſubſtitutionis, ſed jure inteſtatæ ſucceſſionis tanquam eorum hæredem, quæ ideò non venit in reſtitutione fideicommiſſi, juxta aliàs ſuprà deducta.

Et ubi dubium eſſe poſſet de aditione Joannis filii hæredis, ut ſuprà inſtituti, qui in infantili ætate deceſſit, certum eſt tam de aditione d. Franciſcæ ejus ſororis, & cohæredis, quæ bona hæreditaria vendidit, & eorum pretium marito dedit in dotem, juxta tradita in his terminis per *Caſtren conſil.* 43. *Subſtitutio iſta, in princip. lib.* 2. *aliàs* 44. *lib.* 1. cui Franciſcæ ideò pupillo cohærede repudiante, illius portio accreviſſet, excluſo patre ſubſtituto, quia quando ſubſtitutio ſimpliciter facta eſt pluribus inſtitutis nõ ſingulariter ſingulis, vel nominatim uni ex pluribus, conjunctus excludit ſubſtitutum vulgarem, per jus accreſcendi, ſecundùm communem opinionem, de qua per *Caſtren. & Soccin. in l. Si is, qui ducenta, §. Si pater, ff. de reb. dub. Jaſon. in l. Re conjuncti, numer. ibi. & ibidem Rip. n.* 129. *ff. de leg.* 3. *Craſſ. in §. Subſtitutio, qu.* 13. *in fin. & Peregrin. d. tract. art.* 13. *num.* 20. quo circa in vulgari ſubſtitutione receptum eſt, pluralitatem nõ reſolvi in ſingularitates, nec ſubſtitutum admitti ad portionem 83
repudiantis, cohærede illum excludente, ut per *Peregrin. d. art.* 13. *num.* 19. & ubique per DD. unde tali in caſu, cùm in legitima locus ſit juri accreſcendi, ut per *Bartol. Aretin. Alex. & Jaſon. in l. Planè, §. Si duobus, ff. de leg.* 1. *Rip. in d. l. Re conjuncti, num.* 211. & alios, de quibus per *Craſſ. in §. Jus accreſcendi, quæſt.* 23. & ple-

nius per *Peregrin. d. tract. art.* 38. *num.* 5.
& 12. de portione etiam ad dictum Joan-
nem ſpectante dicta Franciſca detrahere
84 poſſet legitimam, & ſic integram tertiam
totius aſſis, fratre repudiãte tunc ſibi par-
tem non faciente, ut ſcribunt *Peregrin.*
& alii ab eo relati *d. tract. art.* 8. *nu.* 3. quæ
quidem legitima nec pro portione ex ju-
re accreſcendi ad dictam Franciſcam de-
voluta veniret in reſtitutione fideicom-
miſſi ad tradita per *Jaſon. in d. l. Planè*,
§. Si duobus, ſub num. 21. & ibi etiam per
Alex. col. penult. ff. de leg. 1. ut in puncto
ſcribit *Peregrin. d. art.* 8. *num.* 5. unde id,
quod dicitur legitimam, quæ ad cohære-
dem, vel ſubſtitutum vulgarem pervenit
85 filio hærede repudiante venire in reſtitu-
tione fideicommiſſi ex traditis per *Bald.*
& Caſtren. in d. l. Cùm patronus, & alios
ſuprà citatos, procedit cùm repudiantis
portio devolvitur ad illum, cui legitima
non ſit debita, at cùm devenit in alium
filium, cui legitima debeatur, tunc aſſu-
mit ſibi naturam portionis, cui accreſcit,
& tota dicitur legitima filii adeuntis, nec
pro aliqua parte venit in reſtitutione fi-
deicommiſſi, ut ibi declarat *Peregrin. nu-
mer.* 5. etſi contrarium defendere cone-
tur *Surd. in conſil.* 529. *num.* 30. *& ſeq:* &
ſic non refert quoad effectum, de quo a-
gitur, an uterque, an verò unus tantùm ex
dictis filiis hæredibus inſtitutis portionẽ
ſuam agnoverit, cùm omni in caſu legiti-
ma ſit triens totius hæreditatis, quam nõ
tenetur pater reſtituere, cùm illam non
habeat jure ſubſtitutionis, ſed tanquam
hæres dictorum ejus filiorum ab inteſta-
to, ut ſupra.

Rurſus, & ſic ſecundò pro reſponſione
ad objectum præſuppono, quod ubi locus
eſt tranſmiſſioni hæreditatis non aditæ,
tunc ceſſat vulgaris ſubſtitutio, quia in
hæreditate agnoſcenda inſtituti hæres ju-
re tranſmiſſionis præfertur ſubſtitutio,
86 cùm tranſmiſſionis jus per omnes ejus
ſpecies ſit potentius jure ſubſtitutionis,
ut ſcribunt *Craſ.* & alii ab eo citati *in §.
Tranſmiſſio, qu.* 18. *num.* 4. *& qu.* 23. *n.* 4.
& plenè etiam *Surd. in d. conſil.* 529. *nu.* 9.
& ſeq. quod jus tranſmiſſionis competit,
vel ex potentia ſuitatis quando hæredi-
tas delata eſt filio in poteſtate defuncti,
de cujus ſucceſſione agitur exiſtenti, quæ
ad quoſcumque hæredes etiam extraneos
tranſmittitur, ut plenè ſcribunt *DD. in*
l. Ventre, ff. de acquiren. hæredit. Alex.
plura jura ad hoc citans *in conſil.* 11. *nu.* 11.
lib. 2. cum cæteris, de quibus per *eumdem
Craſſ. in dicto §. Tranſmiſſio, quæſt.* 23. *&
ſeq.* vel ex jure deliberandi, cùm hæres
decedit intra annum à die ſcientiæ delatæ
hæreditatis, ut *l. Quoniam in prioribus,
C. de jure deliber.* vel jure ſanguinis, ut
per *l. Unicam, C. de his, qui ante apertas
tab.* de quo per *eumdem Craſ. in d. § Trã-
ſmiſſio, quæſt.* 26. vel per *l. Si infanti, C. de
jure delib.* ex quibus tranſmiſſionis ſpecie-
bus reſpectu Joannis, qui infans deceſsit
ad cõmodum patris locum haberet hæc
tertia, quæ ex *d. l. Si infanti* deducitur,
reſpectu verò utriuſque filii locum habe-
ret ſecunda ſpecies tranſmiſſionis, quæ fit
per *d. l. Unicam, C. de his, qui ante apertas
tab.* cùm illius Textus diſpoſitio proce-
dat etiam in hæreditate deſcendentis ad 87
commodum aſcendentis ſecundùm ve-
riorem, & æquiorem opinionem, de qua
per *Craſ. d. quæſt.* 26 *ſub num.* 2. & poſſet
etiam hæredi dictorum filiorum compe-
tere beneficium reſtitutionis integrum
per *l. Pantonius*, cum ibi traditis per DD.
ff. de acquir. hæred. ſi ob aliquod impedi-
mentum per dictos filios adita non fuiſ- 88
ſet hæreditas, juxta plenè tradita per *Odd.
in tract. de reſtitut. in integr. qu.* 50. *art.* 7.
Cephal. conſil. 321. *numer.* 18. *& Surd. de-
ciſ.* 138 *num.* 10. aut beneficio minoris
ætatis ipſorum filiorum, ut per *Odd. dicta
quæſt.* 50. *art.* 8. *in princip. & art.* 9. & per
Alex. d. conſil. 115. *nu.* 11. *verſ. Quinimò,
lib.* 2.

Ubi ergo locus eſt tranſmiſſioni hære-
ditatis, per quam excluditur ſubſtitutus
vulgaris, hærede inſtituti adeunte hære-
ditatem, tunc pariter agendum non vi-
detur, an vulgaris ſubſtitutus teneatur
fideicommiſſario legitimam reſtituere,
cùm tali in caſu nihil ad eum pertineat,
ſed tunc demum, cùm illi hæreditas per-
tinet, vel in caſu, in quo ceſſat tranſmiſ-
ſio, vel ſi locus eſt tranſmiſsioni, inſtitu-
tus ante mortem repudiat, per quam re- 89
pudiationem tollitur jus tranſmiſsionis,
ut *d. l.* 1. ibi, *Si tamen hæreditatem non re-
cuſant, C. de his, qui ante apertas tab.* &
ibi notant Doctores, & per *Gloſ. in l. Cum
antiquioribus, in verbo Beneficio, poſt prin-
cip. C. de jure deliber. & Craſ. in d. § Trãſ-
miſſio, qu.* 18. *num.* 1. *verſ. Et ideò*, & in
ſpecie, quòd cùm locus eſt tranſmiſsioni,
tunc

Digitized by Google

tunc non procedat concluſio; quam ex *d.*
l. Cùm patronus, firmant Doctores ſuprà
citati, tradit *Vaſqu. d.* §. 10. *num.* 423. *ver-*
ſic. Quod intellige, licet non ita dictum ſuū
explanet, ſimpliciter ſe referens ad ſcri-
pta per eum in loco proximè citando.

Quare cùm ex vulgari ſubſtitutione,
ubi locus foret trāſmiſsioni nihil ad ſub-
ſtitutum pertineret, inſtituto etiam ante
aditam hæreditatem defuncto, tunc de fi-
deicommiſſaria agendum eſſet, per quam
ab hæredibus, in quos facta eſſet tranſ-
miſsio ſubſtitutus conſequeretur hæredi-
90 tatem; quos etiam hæredes poſſet fidei-
commiſſarius compellere, hæreditatem
adire pro reſtitutione ſibi facienda, ſi adi-
re recuſarent, juxta tradita per *Bartol. in*
l. Eam, quam, n. 4. *C. de fideicomm.* qui qui-
dem hæredes ex perſona defuncti legiti-
mā detrahere poſſent ipſi primo fideicō-
miſſario competentē, quam ideò primus
91 ille fideicōmiſſarius alteri fideicōmiſſa-
rio reſtituere non teneretur, & ſic appli-
cando prædicta ad caſum noſtrum dictus
D. Horatius tanquam hæres filiorum, in
quem facta diceretur tranſmiſsio hæredi-
tis per filios non aditæ, ſeu juris illam a-
deundi legitimam filiis debitam ſeparare
poſſet à reliquo aſſe hæreditatis, itaut tā-
quam fideicommiſſarius illam reſtituere
non teneretur.

92 Quod autem privilegium filio com-
petens, ne poſsit gravari in legitima trā-
ſeat ad filii hæredem, in quem tranſmiſ-
ſum eſt jns adeundi, probat *Vaſqu. dicto*
tractat. de ſucceſſ. creat. eodem §. 10. *nu-*
mer. 393. reprobato *Soccino* contrarium
tenente *in conſil.* 116. *col.* 6. *circa med. ver-*
ſic. Unde ſtat dubitatio, lib. 1. dicens, quod
quemadmodum onus legitimæ injunctū,
rejicitur ab ipſis liberis, quibus impoſitū
fuit, ita quoque ab eorum hæredibus, in
quos facta eſt tranſmiſsio rejici debet, &
quamvis *Soccinum* ſequatur *Lup. in loco ibi*
citato per *Vaſqu. & Surd. in conſil* 570. *nu-*
mer. 70. attamen *Vaſquii* ſententia & ve-
rior, & probabilior omninò videtur per
rationes ab eo adductas, & potiſsimùm
quia tunc tranſmittitur jns adeundi cùm
hæreditas eſt delata, & non ante, ſed ſta-
tim mortuo eo, de cujus ſucceſsione agi-
tur, lex ipſo jure rejicit gravamen impo-
ſitum in legitima, ut *d. l. Quoniam in prio-*
ribus, C. de inoffic. teſtam. unde cùm filius
deinde moritur tranſmittit illam hære-
ditatem jam ab illo onere, reſpectu legiti-
mæ exemptam, ergo eo mortuo dicen-
dum non eſt, hæreditatem illud reaſſu-
mere, à privatione enim ad habitum, ut
hoc obiter ſubjungam, non datur regreſ-
ſus, & quod ſemel extinctum eſt, amplius
non reſurgit, neque prætextu mutationis
perſonæ ad alium tranſire poteſt, juxta
tradita per *Cravett. conſil.* 293. *numer.* 10.
verſ. Nec obſtare videtur; quibus non of-
ficit, ſi dicatur tunc demùm onus rejici
de legitima, cùm filius declarat velle eam
retinere, quod jus tanquam perſonale nō
tranſit ad alium, ut per *Caſtr. in d. l. Quo-*
niam in prioribus, num. 8. quia loquitur
Caſtren. de vulgari ſubſtituto, in quem
non tranſit hujuſmodi privilegium de-
ducendi legitimam filio repudiante, quo
autem ad filii hæredem planum eſt in illū
tranſmitti jus deducendi ipſam legitimā,
etiamſi filius voluntatem ſuam non de-
claraverit, ut ſuprà dictum fuit, etiam in
caſu, quo per aditionem hæreditatis abſ-
que declaratione ſuper legitima videre-
tur ſibi filius præjudicaſſe, & in legitima
quoque onus agnoviſſe, ut infra dicetur
ſuper tertio partis adverſæ fundamento,
nam (ut *Vaſqu.* inquit) hæres filii eodem
jure uti debet, quo filius ipſe uti poterat,
non ſic cùm ille, in quem tranſit hæredi-
tas non eſt hæres illius, cujus legitima
fuit onerata, ut ibi per eum, aliàs enim
niſi hoc jus filius tranſmitteret in effectu 93
diceretur in legitima onerari, cùm ſua in-
terſit tranſmittere, etiam non declarata
ejus voluntate, ut per *Caſtren.* poſt *Bald.*
à ſe relatum *in l. Suus quoque, num.* 4. *ff. de*
hæred. inſtit. ut ſuprà deduxi; quo circa
Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art. 36.
num. 61. *in fine*, ſimpliciter referens di-
ctum *Soccini* in loco prædicto, nec aliter
illud examinans his fortè conſideratis il-
lud pro conſtanti ponere voluit, dicens
caſu occurrente plenius fore cogitandū,
& facit ad præmiſſa, quod dicitur privi- 94
legium perſonale tranſire in emptorem,
quando, ſi illud non ſervaretur id tende-
ret in damnum venditoris, ut per *Surd. in*
conſil. 525. *num.* 22. *lib.* 4.

Quæ quidem opinio adverſus *Soccinū*
fortius procedere videtur, cùm agitur de
tranſmiſsione hæreditatis, quæ fit ex diſ-
poſitione *d. l. Si infanti, C. de jure delib.* 95
per quam tranſmittitur hæreditas tanquā
adita, & acquiſita, non autem ut adeunda,
li-

ſicet poſsit pater (ſi velit) repudiare , ſi-
curi poſt *Angel. Caſtr. Alex. & Jaſon.*
in d. l. Si infanti, tradit *Craß. in d.§.Trãſ-*
miſſio , qu. 27. *num.* 1. *verſ. Atque tranſ-*
mittitur , quo in caſu , cùm hæreditas eſt
adita per filium dubitandum nõ videtur
quin cùm lex ipſo jure rejiciat de legiti-
ma omne gravamen, jus illam deducendi
ad filii hæredes tranſmittatur,juxra ſuprà
deducta . Sed hæc omnia ſuperflua in oc-
currenti caſu reddunrur, ex quo in dubiũ
non refertur dictorum hæredum aditio ,
quinimò illa per partem adverſam ad-
mittirur , & præſupponitur fundamentũ
illius, de quo infra, proximo loco .

Er ex his patet tertium quoque partis
adverſæ fundamentum ſuprà relatum
in iure non ſubſiſtere , dum dicebatur fi-
lios prædictos, qui in eorum vita nõ que-
relaverunt de legitima , led hæredirarem
acceptaverunt onete fideicommiſsi præ-
dicti gravatam, abſque eo, quod deelara-
verinr ſeſe velle legitimam à tali onere e-
xẽptam, videri in legirima ſibi ipſis præ-
iudicaſſe , ut illa veniat in reſtitutione fi-
deicommiſsi,etiamſi in teſtamenro dictũ
non ſit , quod parens privat filios de eo ,
quod eſt ſuprà legitimam , niſi acceptent
onus legitimæ iniunctum , ex tradiris per
Calcan. in conſil. 56 *num.* 18. *Natta in con-*
ſil. 321. *num.* 5. *& Cepb. in conſil.* 272. *nu-*
mer. 143. *lib* 2. nam cùm onus legitimæ
96 impoſirum ipſo iure reiiciatur , & pro nõ
appoſito habearur , ut *dict. l. Quoniam in*
prioribus, nulla filii declaratio fuir neceſ-
ſaria , quæ ſi requireretur , onus filii dice-
retur conrinere, et ſupra dictum fuit cir-
ca principium huius ſecundi fundamen-
ti , & in ſpecie *Calcaneum* reprobat ipſe
Cephal. in conſil. 188. *num.*29. *& ſeq.* , *Ce-*
phalum aurem in loco ſuprà in contrariũ
citato unà cum ipſo *Calcaneo* reprobãt la-
tè de hac re agenres *Mant. de conject. ulti-*
*mar. volunt. lib.*7. *tit.* 8. *num.* 10. *& Me-*
*noch. de præſumpt. lib.*4. *præſumpt.* 196. *nu-*
mer. 22. *& Peregrin. d. tract. de fideicom-*
miſſ. art. 36. *num.* 82. *& num.* 86. ubi hu-
ius concluſionis alias concludentes affert
rationes .

Quæ quidem filii declaratio eò minus
neceſſaria eſt, cùm gravamen aliquod ex-
preſsè legirimæ impoſirum non apparet ,
97 ſed filio hærede inſtiruto , pater illũ ſim-
pliciter gravat per fideicommiſſum uni-
verſale , nihil diceus de legitima , ut eſt
caſus noſter , ex quo tunc in dubio legiti-
ma intelligitur filio reſervata, nec illa di-
citur detrahi contra votum patris,ut ſcri-
bunt *Peregrin.* & alii ab eo relati *d.nu.*82.
unde iniuria ipſi patri per filium fieri vi-
deretur, ſi rali in caſu ipſe querelam , vel
declarationem adverſus iudicium patris
proponeret , & ſuperflua redderetur om-
nis proteſtatio,cùm nullum gravamen le-
girimæ impoſitam cenſeatur .

Non obſtat ulrimo loco quartum fun-
damentum , per quod proponitur filium
univerſaliter à parre inſtitutum non poſ-
ſe dicere ſe velle legitimam ſine onere, &
reliquum hæreditatis reſpuere,ſed ipſum
teneri vel totum acceptare,vel totum re-
pudiare , nec ſeparare poſſe legitimam à
reliquo hærediratis , iuxta tradita per *Cy-*
num, Baldum, Jaſonem, & Alex. in l. He-
res , C. de impub. Bartol. Angel. & alios
in l. Quia poterat , ff. ad Trebell. cum cæ-
teris , de quibus per *Bero. in ſuis queſt. fa-*
*miliar. queſt.*87. *num.* 10. ubi de commu-
ni teſtatur .

Quia reſpondetur primò ex proximè
dictis legitimam non fuiſſe fideicommiſ-
ſo oneraram , & conſequenter ceſſare
præſuppoſitum partis adverſæ .

Secundò ; quod etiamſi legitima ex-
pteſsè onerata fuiſſet , nihilominus in re-
ſtitutione fideicommiſsi facienda,cùm ſe
filius exuit bonis hæreditariis legirima
dertahirur , & tunc permittitur ipſam ſe-
parari à reliquo hærediratis , tam per fi-
lium gravarum, quàm per illius hæredes, 98
in quos tranſir hæreditas gravara , ad tex-
tum *in cap. Rainutius, & in cap. Rainaldus,*
extra de teſtam. & in d.l. Quoniam in prio-
ribus, cum ibi tradiris per Doctores, *Cod.*
de inoffic. teſtam. Peregrin. in conſil. 79. *nu-*
mer. 10. *lib.* 3. *& d. tract. de fideicommiß.*
art. 12. *num.* 24. *in fine* , & hæc ſufficiant
quoad legitimæ detractionem .

Quo verò ad Trebellianicam ex his , 99
quæ ſuprà deduxi in principio propoſitæ
dubitarionis circa legitimæ , & rrebellia-
nicæ derractionem ſaris pariter fundata
manet intentio d. D. Horatii, ex quo , ut
dixi de fideicommiſſo univerſali Trebel-
lianica per gravatum deducirur, quæ non
impedirur per legirimæ detractionem
quando agirur de fideicommiſſo condi-
tionali,& in hoc ſcilicet, circa Trebellia-
nicæ detractionem,non cadit quæſtio,ſu-
prà circa legitimam examinata , nec di-
ſtin-

Digitized by Google

Functio illa, an fideicommiſſum ſit relictum à filio hærede inſtituto, an autem ab ejus hæredibus vel ſubſtituto vulgari, aut pupillari, quia Trebellianica detrahitur per quemlibet gravatum fideicommiſſo univerſali modo non ſit ſubſtituta pia cauſa, cùm ſit quarta ejus, quod per
100 Trebellianum reſtituitur, juxta tradita per *Peregrin.* poſt alios ab eo citatos *dict. tract. de fideicommiſſ. art. 3. num. 2. & art. 8. num. 2.* ſive is, qui reſtituere gravatus eſt ſit principalis hæres inſtitutus, ſive vulgaris ſubſtitutus, ut per *Peregrin. d. art. 8. num. 2.* ſive ſit ſubſtitutus pupillaris, ut per *eumdem d. art. 3. num. 30. & 41.* ſive ſit cohæres, cui repudiantis portio accreverit juxta tradita per *eumdem Peregrin. d. art. 8. num. 2. & 4. in fine*, ſive gravatus ſit hæres hæredis inſtituti, ut tradit *idem Peregrin. d. tract. art. 12. num. 25.* ubi inquit quoad Trebellianicæ detractionem nullam eſſe utilitatem, an fideicommiſſum ſit relictum à filio, an verò ab ejus hærede, cùm detractio illius non fuit per Teſtatorem expreſſe prohibita, licèt cùm expreſsè fuit prohibita, attenta illa opinione, quod filiis primi gradus Trebellianica prohiberi non valeat quæſtionis eſſe poſsit, an prohibitio teneat quoad hæredes filii puberis, quæ in perſona ipſius filii non operaretur; de qua re latè ſcribit *idem Peregrin. d. num. 25. & ſeq.*

Nec obſtat præmiſsis, quod proponitur in caſu noſtro, omiſſam fuiſſe trebellianicam ob non confectionem inventarii, ſecundùm veriorem, & magis com-
101 munem opinionem, pro qua allegantur *Malvaſ. conſil. 16. num. 16. & conſil. 117. num. 13. Alb. conſil. 312. num. 22. & conſil. 781. num. 65. Ludovic. Imol. in conſil. 57. num. 12.* & in filiis primi gradus, *Soccin. Jun. conſil. 132. num. 3. lib. 1. Mandoſ. ad Roman. conſil. 276. litt. G.* cum aliis ibi citatis, *Ant. Gabr. in ſuis concluſ. in tit. ad Trebell. concluſ. 10. Menoch. in conſil. 272. num. 101.*

Reſpondetur enim imò veriſsimam, & frequentiori Doctorum calculo approbatam ſententiam in oppoſitum ſe habere, ut plenè diſcuſſo articulo probat *Peregr. d. tract. de fideicommiſſ. art. 3. num. 74. &
102 multis ſeqq.* quæ in filiis primi gradus facilius admittenda eſt, ex his, quæ *idem Peregrin.* ſcribit *d. nu. 74. verſ. Et in filiis,* ubi patet hanc eſſe receptam, practicatã, & per totum orbem obſervatam ſententiam, ita atteſtantibus ibi per eum relatis, ad quẽ brevitatis gratia ſufficiat remiſsio.

Non etiam negocium aliquod facit, quod ultimo loco ad impediẽdam hujuſmodi trebellianicæ detractionem addu- 103
citur, quod quando filii primi gradus gravantur reſtituere hæreditatem extraneo, tunc ipſi trebellianicã deducere non poſſunt, ex quo diſpoſitio *l. Jubemus, Cod. ad Trebell.* non procedit quando per filios primi gradus eſt facienda reſtitutio extraneo, ut voluerunt relati per *Roland. à Vall. in conſil. 78. num. 11. lib. 1.*

Nam ad caſum noſtrum non pertinet quærere, an diſpoſitio *d. l. Jubemus* locũ habeat, vel ne, cùm nulla in teſtamento, de quo agitur facta ſit prohibitio detractionis trebellianicæ, prout ſunt termini *d. l. Jubemus*, in quibus loquuntur præcitati Doctores.

Et rurſus ubi Trebellianica expreſsè 104
prohibita fuiſſet, adhuc tamen, præſuppoſita negativa, quæ veriſsima, ac receptiſsima eſt, quod ſcilicet filiis primi gradus Trebellianica non valeat prohiberi, per *Text. in d. l. Jubemus*, illa non ſolùm procedit quando filius gravatur reſtituere deſcendentibus à Teſtatore, ſed etiam ſi reſtitutio ſit faciẽda extraneo, quia etſi *d. l. Jubemus* loquatur in terminis reſtitutionis faciendæ deſcendentibus, attamen illius diſpoſitio ex majoritate rationis fortiùs procedere debet, cùm hæreditas extraneo venit reſtituenda, ne aliàs contingat melioris eſſe conditionis, extraneum fideicommiſſarium, quàm deſcendentem Teſtatoris ſubſtitutum, adverſus quem deſcendentem, non obſtante prohibitione Teſtatoris, filius gravatus Trebellianicam detrahere poteſt, juxta diſpoſitionem *Textus in d. l. Jubemus*, & receptiorem Doctorum ſententiam, & hanc concluſionem, quod ſicuti favorem deſcendentis à Teſtatore legitima filiis primi gradus prohiberi non poteſt, multò minus ad favorem extranei fideicommiſſarii valeat prohiberi adverſus *Roland.* & alios ejuſdem opinionis probarunt *Peregrin.* & alii ab eo citati *d. art. 3. num. 144.* ubi in fine hanc opinionem in ſua regione pariter in judiciis obſervari teſtatur.

Et ex his indubiè concludendum exiſtimo, quod ubi locus foret reſtitutioni d. prætenſi fideicommiſſi ad favorem di-

cti

&i D. Terentii, legitimæ, & trebellianicæ detractio ipſi D. Horatio ſaltem reſpectu domus, ut ſuprà venditæ per dictam Frã-ciſcam dicto ejus patri, illiuſque pretii, ejuſve hæredibus ex perſona dictorũ ejus filiorum nullatenus impediri poſſet; ſed nullo modo agendum eſſe de aliqua detractione, quia ſi fideicommiſſum prædictum non expiravit pubertate dictæ Frã-ciſcæ ſaltem illi fuit omninò renunciatũ per Dominum Terentium quoad domum prædictam in actu venditionis illius, ut ſuprà plenè oſtenſum fuit.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Jo: Baptiſta de Canonicis, contra D. Angelum Pataratiam.

ARGUMENTUM.

QUando ex diſpoſitione legis unum eſt in obligatione, aliud in ſolutione, facultas ſolvendi, quod eſt in ſolutione, durat etiam poſt ſententiam, & in ipſa executione, dummodò non ſit conſumpta. Mora quando committatur, & an purgari poſſit, non ſolùm poſt breve, ſed etiam poſt longum tempus, negata per Judicem debitori poſt lapſum terminum audientia. Cedens nomen debitoris ad quid teneatur erga ceſſionarium. Et quando ceſſionarius non poſſit contra cedentem agere.

SUMMARIUM.

1 *Olatione rei debitæ, ſtante recuſatione creditoris, tollitur obligatio.*

2 *Reſpectu ſolutionis, vel oblationis factæ per condemnatum judicia dicuntur abſolutoria.*

3 *Condemnatus ad quantitatem loco ſpeciei præſtando liberatur.*

4 *Quando factum eſt in obligatione, & intereſſe in ſolutione, non ex hominis, ſed ex legis diſpoſitione facultas ſolvẽdi intereſſe durat etiam poſt condemnationem.*

5 *Poſt terminum quis conſtituitur in mora, quæ purgari nequit.*

6 *Præſertim facta exequutione, ſive à lege, ſive ab homine.*

7 *Moræ purgatio admittitur intra breve tempus arbitrio Iudicis.*

8 *Cedens nomen debitoris non verum, tenetur ad intereſſe.*

9 *Nemo dat quod non habet.*

10 *Mora non committitur ab eo, qui non habet adimplendi facultatem.*

11 *Impoſſibilitas ſive juris, ſive facti ſententiam vitiat.*

12 *Debitor ob magnam difficultatem excuſatur à mora.*

13 *Gravior reputatur mora creditoris, quàm debitoris.*

14 *Faciens id, ad quod non eſt obligatus magis excuſatur à mora.*

15 *Fides libri coadiuvatur per teſtes, vel alias legitimas probationes.*

16 *Ubi jus adverſarii non eſt factum deterius, ſemper admittitur moræ purgatio adverſus terminum ab homine Statutum; Secus ſi à lege, vel in conventionalibus ſtipulationibus, & nu. 18.*

17 *Etiam addita comminatione poſt lapſũ terminum denegandi audientiam.*

19 *In prætoriis, & judicialibus ſtipulationibus ubi appoſita eſt dies, & pœnæ moræ purgari poteſt.*

20 *Exequtio debet eſſe conſumpta, ut moræ purgatio excludatur.*

21 *Modicum, vel longum tempus dicitur arbitrio Iudicis reguluto à circumſtantiis negocii, & perſonarum.*

22 *Appellatio judicatum ſuſpendit.*

23 *Incontinenti quis dicitur facere, cùm facit quamprimùm poteſt.*

24 *In dubio pro purgatione moræ judicandum.*

25 *Reſtitutio in integrum etiam incidenter petitur.*

26 *Cedens tenetur præſtare ſe verum creditorem.*

27 *Confeſſione nulla major probatio.*

28 *Sciens qualitatem crediti ceſſi, & illud acceptans ſibi imputare debet.*

29 *Si caſus, de quo cogitatum fuit, contingat, ceſſionarius non agit contra cedentem.*

30 *Una pars ſcripturæ aliam declarat.*

31 *Ceſſio facta debitori habet vim liberationis.*

32

32 *Si debitor ceſſus neget debitū, tunc ceſſionarius agit contra cedentē, ut ſibi ſubminiſtret jura pro debito juſtificando.*

33 *Cedens non tenetur erga ceſſionarium niſi in eo, quod conſequi non potuit à debitore ceſſo.*

34 *Ceſſionarius prius agere debet contra debitorem ceſſum, quàm agat contra cedentem.*

35 *Etiam in cauſa appellationis mora purgari poteſt, quandocumque præſtando quod erat petitum.*

36 *Iniquum eſt actiones ceſſas penes ſe habere ceſsionarium, & ſimul conſequi intereſſe.*

37 *Etiam in cauſa reviſionis, non probata probantur, prout in appellatione.*

CONSILIUM XLIII.

Adſit Omnipotens Deus.

SI agendum foret de exequutione
trium conformium; quibus D. Jo:
Baptiſta de Canonicis fuit con-
demnatus ad conſignandum Do-
minæ Angelæ Pataratiæ ſcripturas juſti-
ficantes creditum per D. Canonicum ipſi
Pataratiæ ceſſum adverſus filios ejuſdem
Pataratiæ de ſumma librarum 1280. Sta-
tuto ad id ſibi termino unius menſis, quo
elapſo, & non facta d. conſignatione fuit
idem Canonicus condemnatus ad ſolvē-
dum dictas libras 1280. nullam utique pa-
ti deberet exequutionem dictus Canoni-
cus in ſuis bonis pro dicta quantitate; ob
id, quod intra terminum ſibi præſcri-
ptum dictas ſcripturas non conſignave-
rit, nam cùm nullas tunc haberet præ-
ter librum ſuarum rationum jam exhibi-
tum, quas præſentare potuerit, & deinde
facta ſibi confeſſione per Fabianum à Sā-
cta Maria filium dictæ Pataratiæ debito-
rem ceſſum in ampla forma, & per eum
cum juramento, ac per publicum inſtru-
mentum recognita, eam in actis præſen-
taverit, obtulerit, & conſenſerit conſi-
gnari dictæ Pataratiæ, ſuæ obligationi (ſi
1 ad id fuiſſet obligatus prout non erat, ut
infra demonſtrabitur) ſatisfecit, utcum-
que oblatam, & in actis præſentatam ſcri-
pturam, Pataratia recipere recuſaverit,
ad Textum cum ſua materia, *in l. Acceptum, C. de uſur. & in l. Obligatione, C. de
ſolut.* & conſequēter ſolutione ejus, quod
deberi prætendebatur ſublata fuit omnis
ejus obligatio, §. 1. *Inſtit. quib. mod. tollit.
obligat.* undè fit, ut fruſtrà modo is vexe- 2
tur pro prætenſa executione dictarū ſen-
tentiarum, cùm ad illam elidendam ſem-
per ſibi licuerit debitum ſolvere, & ita
Judicis miniſterium contra ſe imploratū
evadere, unde hoc reſpectu omnia judi-
cia dicuntur abſolutoria, ut *in §. fin. Inſt.
de perpet. & temporal b. act.* & quod dici-
tur de ſolutione procedit etiam in obla-
tione legitimè facta, ut per *Text. in l. Si
debitor offerret, ff. de ſolut.* ſcribit *Roman.
in conſil. 190. in princip.*

Nec obſtat, quod licèt principalis præ-
tenſa obligatio dicti D. Canonici fuerit
de conſignando ſcripturas, & ad id fuerit
principaliter condemnatus, nihilominus
cùm ipſe in termino ſibi præſcripto illas
non conſignaverit, ſucceſſerit condem-
natio ad quantitatem prædictam loco di-
ctarum ſcripturarum, & pro intereſſe nō
juſtificatæ ceſſionis, & proinde ſi dicatur
ſolutionem modò oblatam per conſigna-
tionem dictæ ſcripturæ, Pataratiam non
teneri admittere, cùm unam pro altera
creditor invitus accipere non teneatur
juribus vulgaribus.

Nam reſpondetur, quod cùm debitum 3
principale eſſet de ſcripturis exhibendis,
& conſignandis pro juſtificatione nomi-
nis ceſſi, ad quod etiam principaliter fa-
cta fuit condemnatio prædicta, licèt la-
pſo termino ſucceſſerit condemnatio ad
quantitatem, debitor tamen condemna-
tus ad quantitatem reſpectu certæ ſpe-
ciei, dando ipſam ſpeciem ante quanti-
tatis ſolutionem liberatur, ut per Textū
in l. Si vero negotium, §. fin. ff. ſolut. matr.
& alia jura, & authoritates à ſe allegatas
in terminis noſtris ſcribit *Joſ. Caravita
ſuper Ritibus Magnæ Curiæ Siciliæ cap. 65.
num.* 15. quaſi ceſſante cauſa ceſſet effe-
ctus, & ſententia, *l. 2. ff. de except. rei ju-
dicat.* quemadmodum ibi ſubiicit *Carav.
num.* 16. quod comprobatur ex tradiris
per *Oſaſc. deciſ. 71. num. 59. in fine, & ſeq.*
& comprobatur hæc vera ſententia, pari- 4
ter in ſpecie noſtra, quia ubi factum eſt
in obligatione, & intereſſe eſt in ſolutio-
ne, non ex hominis, ſed legis diſpoſitio-
ne, qualis eſt caſus noſter, tunc facta con-
demnatione ſuper facto ipſo, durat tamē
facultas ſolvendi intereſſe etiam poſt ſē-

tentiam , donec fuerit reus conventus
actione judicati, ut ſcribit *Bartol.in l.Sti-
pulationes non dividuntur* , *ſub num*. 41.*ff.*
de verbor. obligat. & *in l. Si quis ſtipulatus*
fuerit decem in melle , *nu*. 6. *ff. de ſolution.*
multò magis ergo facta condemnatione
ad intereſſe,quod eſt in ſolutione,& prin-
cipaliter deductum in petitione , & con-
demnatione licebit etiam poſt ſententiã
ſolvere, ſeu præſtare ipſum factum, quod
eſt in obligatione, argumento *l. Interdũ*,
§. *fin. ff. de verbor. obligat*. & eorum, quæ
tradit *idem Bartol. in l. Si inſulam, nu*. 12.
ff. eodem, & ibidem alii Doctores.

Nec obſtat ſi dicatur,quod cùm per di-
ctam ſententiam præſcriptus fuerit dicto
Canonico terminus unius menſis ad cõ-
ſignandum ſcripturas prædictas , elapſo
5 dicto termino is fuerit cõſtitutus in mo-
ra, ut *l. Magnam* , *C. de contrab*. & *com-*
mittend. ſtipulat. cum aliis apud *Surd. de-*
ciſ. 57. *num*. 7. quam ſibi purgare non li-
cuerit , tum quia ubi apposita eſt dies , &
pœna, prout in d. ſententia , tunc regula-
riter mora non purgatur,ut per Doctores
in l Et ſi poſt tres , *ff. Si quis caut*. & *in l.Si*
inſulam , *ff. de verbor. obligat*. ubi *Alex.*
nu. 15. quam magis communem teſtatur
Jaſon. num. 17. & *Rip. num*. 37. *Theſaur.*
deciſ. 77. *num*. 1. *Mareſcott. variar. reſol.*
lib. 2. *cap*.25. *num*.32. tum quia pro quan-
titate fuit deinde contra ipſum Canoni-
cum conceſſa exequutio , qua facta ſive à
6 lege, ſive ab homine non eſt locus purga-
tioni moræ, ut per *Bartol. in l. Si inſulam*,
in 3. & 4. *quæſt. num*. 18. *in fine* , & *ſeq. ff.*
de verb obligat. cum aliis , de quibus per
Gratian. tomo 4. *diſceptat. forenſ. cap*.807.
num. 44. & *ſeq. Mareſcott. variar. reſol.*
lib.2. *d. cap*.25. *num*. 18. *Mar. Giurb. con-*
ſil. crimin. 33. *num*.7. *in fine*, tum denique
quia ubi eſſet locus purgationi moræ, illa
tamen non admittitur quandocumque ,
7 ſed intra breve tempus arbitrio Judicis
moderandum, *d.l.Et ſi poſt tres* , *ff. Si quis*
caut. claud. Seiſſel. in d. l. Si inſulam , *n*.27.
Menoch. de arbitr. judic.lib.2.*caſ*.7.*in prin-*
cip. Theſaur. d. deciſ. 77. *num*. 2. & *ſequ.*
Marius Giurba alios allegans *d. conſil*. 33.
num. 8.

Nam duplici reſponſione objecto oc-
curritur, nempè primò negando hìc mo-
ram aliquam poſſe d.Canonico imputari,
ſecundò, imò in omnem caſum eidem li-
cuiſſe,non obſtantibus prædictis, moram
purgare.

Quod igitur nulla valeat Canonico
mora imputari ex eo ſatis ſuperque ſua-
detur,quia is quidquid habebat unde cre-
ditum ſuum juſtificari poſſet exhibuit , &
præſentavit , nimirum librum ſuarum ra-
tionum , ſeu (ut ajunt) vacchettam , in
qua adnotatæ reperiebantur partitæ ex-
penſarum, pro quibus erat creditor debi-
torum ceſſorum etiam in longe majori
ſumma , quàm importaret creditum ceſ-
ſum, & ſi ex ea creditum ſuum ſufficien-
ter, ſeu concludenter fortè non probatur,
(prout imò probari potuiſſe Canonicus
prætendit , ſaltem junctis aliis adminicu-
lis reſultantibus , tum ex narratis , ſeu e-
nunciatis per ipſammet Pataratiam in
memorato inſtrumento ceſſionis , tum
ex veriſimilitudine , & qualitate perſonæ
d. Canonici etiam ratione officii, & fidei
de eo habitæ per patrem dictorum debi-
torum , qui eum deputavit in commiſſa-
rium ſuæ teſtamentariæ diſpoſitionis, &
ex aliis, quæ ſi actum fuiſſet , prout agi
debuiſſet contra debitores ceſſos, qui ne-
gaſſent deduci , & proponi potuiſſent)
potuiſſet quidem Canonicus teneri erga
Pataratiam ceſſionariã ad intereſſe quaſi
ceſſerit nomen debitoris , non verùm ad 8
Textum *in l. Nomen* , *ff. de bered. vel act.*
vendit. ut moram contraxiſſe , nequaquã
dici poteſt , ſi in termino ſibi præſcripto
non conſignavit ſcripturas, quas nõ mo-
dò non habebat , ſed quæ nec erant tunc 9
in rerum natura , quia nemo dat,quod nõ
habet, *cap. Quomodo, de conſecrat. diſtinct.*
4. *l. Si filius* , *C. de donat. Dec. in l. Nemo*
plus juris , *num*. 2. *ff. de reg. jur. Surd. de-*
ciſ. 288. *nu*. 53. & impoſſibilium nulla eſt
obligatio, *l. Impoſſibilium* , *ff. de reg. jur.*
cum ſimilibus , de quibus per *Surd. deciſ.*
289. *num*. 20. unde mora non committi- 10
tur ab eo, qui non habet adimplendi fa-
cultatem , *Seraphin. de privileg. juram.*
privileg. 47. *num*. 10. *Mareſcott. variar.*
reſolut. lib. 2. *cap*. 124. *num*. 25. & 30. ita
quod ſi adhuc effectum conſtituendi in
mora Judex ipſe per dictam ſententiam
obligare voluiſſet Canonicum ad præſẽ-
tandum ſcripturas, quas non habet , nec
habere poterat , ex quo non erant in rerũ 11
natura, ſententia illa viribus ſubſiſtere nõ
poſſet , cùm impoſſibilitas ſive juris , ſive
facti vitiet ſententiam , ſicuti poſt *Bald.*
in conſil. 274. *lib*.3. ſcribit *Cravett. in con-*
ſil. 79. *num*. 6. *in fin.*

Digitized by Google

Quod ſi dicatur, ſi non habebat ſcri-
pturas ſufficientes pro juſtificatione no-
minis ceſſi potuiſſet ſaltem procurare cō-
feſſionem, quam deinde obtinuit,& præ-
ſentavit; In promptu ſe offert reſponſio,
quod non facile ſibi erat ſpontaneam à
debitore habere confeſſionem,ſed id ma-
ximè difficile hac noſtra tempeſtate exi-
ſtimare poterat, imò penè impoſſibile, ſi
ad debitores ipſos convincendum in ju-
dicio opus fuiſſet documentis juſtifican-
tibus creditum ceſſum (prout præſuppo-
nit ceſſionaria, dum egit, ut ſibi documē-
ta ſufficientia ad hunc effectum ſubmini-
ſtrarentur) nam ſi agnoviſſent debitum
alia probatione ſibi opus non fuiſſet, & ſi
illud non agnoviſſent in judicio pulſati,
& coacti reſpondere tùm petitioni, tùm
poſitionibus cum juramento, multò uti-
que minus illud voluntariè, & extra judi-
cium agnoviſſent, unde ex ſuppoſito ip-
ſiuſmet partis adverſæ clarè liquet de
maxima difficultate, & penè impoſſibili-
tate tunc temporis obtinendi talem con-
feſſionem, porrò non modò propter im-
poſſibilitatem, verùm & propter magnam
12 difficultatem debitor excuſatur à mora,
*l. Si vehenda, §. Si cum ea, ff. ad l. Rhod. de
jact. Tiraquell. de retract. conſanguin.* §. 1.
Gloſſ. 10. *num.* 120. *Surd. deciſ.* 141. *nu.* 10.
Cæterùm cùm hæc provincia interpellā-
di ceſſos, & ab eis extorquendi confeſ-
ſionem, & agnitionem debiti ad exone-
rationem cedentis pertineret ad ipſam
ceſſionariam, ut infra dicetur, non po-
teſt quidquam cedenti imputari ſi non
fecit id, quod non ipſe, ſed altera pars
facere tenebatur, & ubi quilibet fuiſſet
ad id obligatus,& cuilibet mora imputari
poſſet, attamen gravior reputatur mora
creditoris, quàm debitoris, aut ſaltem
13 una cum altera compēſatur, ut poſt *Dec.
conſil.* 556. *num.* 4. *& Corbul. in tract. de
jure emphit. tit. de cauſ. privat. ob non ſolut.
canon. num.* 3. ſcribit *Surd. in conſil.* 374.
num. 5. neque enim Canonicus ob id,
quod obtenta confeſſione prædicta illam
præſentaverit, & relaxari ceſſionariæ cō-
ſenſerit dicitur agnoviſſe ſe ad id teneri,
ut inde argui poſſit contra eum ad morā,
14 cùm id fecerit ad cautelam, & eo magis
veniat excuſandus, ut per *Rot. deciſ.* 577.
ſub num. 2. *verſ. Et licet, par.* 2. *rec.*

Secundò eſto etiam (non tamen ulla-
tenus admiſſo) quod in aliqua mora fuiſ-
ſet conſtitutus Canonicus ob præſenta-
tionem ſcripturarum non factam in ter-
mino ſibi per Judicem aſſignato adhuc
tamen ei licuiſſet, & liceret moram pur-
gare, offerendo,& præſentando,prout fe-
cit confeſsionem dicti Fabiani debitoris
ceſsi unà cum inſtrumento illius juratæ
recognitionis, ſiquidem cùm jus actricis
ob moram prædictam non fuerit effectū
deterius, imò pinguius, & efficacius, ex 15
quo cùm obligationi ſuæ ſatisfacere po-
tuiſſet coadjuvando per teſtes, vel alias
legitimas probationes fidem libri, ſeu
vacchettæ per eum exhibitæ, imò etiam
ſimpliciter per teſtes, ut per *Bertrand. in
conſil.* 217. *circa princip. verſ. Vel ſaltem,
lib.* 7. cùmque hæ probationes longo for-
tè examine, & diſcuſsione, & gravibus
expenſis contra tergiverſantes debitores
indignaviſſent his omnibus modò occur-
ritur, aut ſaltem longè facilior redditur
exactio d. crediti, mediante confeſsione
prædicta, quæ ab omni alio probādi one-
re relevat ceſsionariam, porrò re inte-
gra, & quando jus adverſarii non eſt ef-
fectum deterius, tunc ſemper admittitur
purgatio moræ adverſus terminum ſtatu- 16
tū ab homine, ideſt à Judice, ut latè pro-
bant *Oſaſch. deciſ.* 71. *num.* 55. *cum multis
ſeqq. & Surd.* qui ſimiliter plura cumulat
in conſil. 97. *num.* 1. *cum multis ſeqq.* quid-
quid ſit quando terminus ſtatutus eſt à le-
ge ex plenè traditis per *eumdem Surd. in
d. conſil.* 97. *à num.* 16. *uſque in finem*, vel
in conventionalibus ſtipulationibus ex
magis communi ſententia, de qua per
Mareſcott. poſt alios ibi relatos *d. lib.* 2.
variar. reſolut. cap. 125. *num.* 32. & per
Mar. Giurb d. conſil. 33. *num.* 10. *verſ. Et
licet in conventionalibus*, & id quidē, quod
diximus in termino ſtatuto ab homine
moram purgari poſſe, procedit utcumq;
in ipſius termini aſsignatione ſubjecta ſit
comminatio, quod aliàs elapſo termino 17
non audietur, ut probat *Oſaſc. loco prædi-
cto, num.* 55. *&* 59. & de hoc eſt optimus
Textus *in l. Mancipiorum, ff. de opt. legat.*
quem ibi allegat *Oſaſch.* ubi ſtatuto ter-
mino per Judicem legatario ad eligendū
cum comminatione,quod aliàs actio non
dabitur, admittitur tamen purgatio mo-
ræ ſi damnum inde paſſus non eſt hæres,
omniaque ſint integra, ita ergo in pro-
poſito noſtro dicendum eſt, quod licèt
ſtatutus fuerit per Judicē terminus unius

menſis ad conſignandum ſcripturas, &
ſubjecta condemnatio ad quantitatem, ſi
in termino prædicto Canonicus ſcriptu-
ras non conſignaverit, licuit tamen ipſi e-
tiam poſt terminum illas præſentando,
moram purgare, ex quo adverſariæ jus
non eſt factum deterius, ſuntque omnia
integra, & optimè huc confert ratio ibi
reddita per J. C. quare ſi termino elapſo,
antequam tamen hæres vendiderit, lega-
tarius vindicare velit, nempè, quia hæ-
res non eſt paſſus damnum, propter quod
decernere id Prætor ſolet, ſic etenim
cùm hic Judex præceperit per ſuam ſen-
tentiam ſcripturas præſentari, ut ceſſio-
narius ſuæ conſulere poſſet indemnitati,
ſi actrix non patiatur damnum, propter
quod Judex ſic ſtatuit, imò per conſigna-
tionem ſcripturarum, licet poſt tempus
factam ab eo damno præſervatur, ſicut
per electionem in caſu *d. l. Mancipiorum*,
debet Canonicus audiri, & ſibi licebit
moram purgare, ad quod pertinet id,
quod ſuprà diximus poſt principiū, *ver-
ſic. Nam reſpondetur, in fine*, ceſſante cau-
ſa ceſſare effectum, & ſententiam, nam
cùm Prætor, & Judex æquitatem ſemper
præ oculis habeat, *l. Quod ſi Epheſi, ff. de
eo, quod certo loco*, non mirum, ſi in ter-
mino per eum præſcripto, ubi jus actoris
non ſit factum deterius, admitti moram
purgari, prout in Prætoriis, & judiciali-
18 libus ſtipulationibus ad differentiam cō-
ventionalium tradit *Bartol. in l. Si inſu-
lam, in 4. oppoſit. num. 4. verſ. Aſſigno aliā
rationem, ff. de verbor. obligat.* & ſequutus
eſt ibi *Jaſon. num. 17. Mareſcott. variar.
reſolut. d. lib. 2. cap. 25. ſub num. 33. Ma-
rius Giurba in allegato conſil. 33. numer. 10.
poſt med. verſ. Ratio di verſitatis*, cùm itaq;
per conſignationem, ſeu præſentationē
dictæ confeſsionis ſatisfactum ſit menti
Judicis, & rationi, propter quam ita fuit
pronunciatum, omnis æquitas ſuadet, ut
dicta præſentatio admittatur, non obſtā-
te lapſu termini prædicti, ut clarè proba-
tur ex præmiſsis, & prout in ſimili con-
cludit *Oſaſcb. in allegata deciſ. 71. ſub nu-
mer. 59.*

Et ſtantibus prædictis, nō obſtant quæ
ad moræ purgationem excludendam ex
adverſo objici poſſe cōſideravimus, nam
quatenus primò obiiciatur, moram pur-
gari non poſſe ubi appoſita eſt dies, &
pœna. Reſpōdetur id procedere in ſtipu-
lationibus, & pœnis conventionalibus,
ſecus verò in judicialibus, & iis, quæ ex 19
Prætoris officio proficiſcuntur, ut probat
Text. in l. Et ſi poſt tres, ff. ſi quis caut. &
prout ex *Baldo*, & aliis declarat *Oſaſcb. d.
deciſ. 71. num. 57. & ſeq.*

Dum verò ſubjeci ſecundo loco poſt
factam exequutionem moram pur-
gari non poſſe, id pariter non refragatur
in caſu noſtro, quia licet fuerit commiſſa
exequutio, illa tamen non fuit conſuma-
ta, ut autem propter factam exequutionē 20
moræ purgatio excludatur, non ſatis eſt
eam fuiſſe commiſſam, ſed requiritur,
quod fuerit perfecta, & conſumata, & ni-
hil amplius pro illius perfecta abſolutio-
ne agendum ſuperſit, itaut non ſufficeret
ſi capta, & ſubhaſtata eſſent pignora, ſed
nondum deliberata, ut decidit *Rota corā
R. P. D. Coccino in Romana Fidejuſſionis de
repræſentando 3. Julii* 1617. quam refert,
& ſequitur comprobando *Gratian. tom. 4.
diſceptat. forenſ. cap. 707. numer. 46. cum
multis ſeqq.* & comprobatur etiam ex ple-
nè allegatis per *Marium Giurb. in allega-
to conſil. 133. num. 22.* imò nec ſi delibe-
rata eſſent pignora, pecunia autem non-
dum exacta, & ſoluta eſſet creditori, jux-
ta plenè in propoſito tradita per *eumdem
Marium Giurb. in d. conſil. 33. numer. 23.
& 26. verſic. Nec facta.*

Non denique negocium facit id, quod
tertio, & ultimo loco dicebamus, ubi mo-
ræ purgationi locus eſt, id tamen ita ſore
accipiendum, ſi intra modicum tempus
id fiat.

Nam (quidquid ſit de allegata juris
concluſione, quæ non ita facilè videretur
admittenda, ubi jus adverſarii non eſt fa-
ctū deterius, & omnia ſunt integra) cùm 21
in propoſito quodnam ſit breve, vel lon-
gum tempus veniat arbitrio Judicis re-
linquendum, ut tradunt Doctores *in l. Et
ſi poſt tres, ff. Si quis caut. Menocb. de ar-
bitrar. jud. caſ. 7. num. 13. & in conſil. 543.
num. 1. Seraphin. de privil. jur. privil. 48.
num. 11. Giurb.* qui plures cumulat *d. con-
ſil. 33. num. 27.* quod quidem Judicis ar-
bitrium debet regulari ſecundum quali-
tatem, & circumſtantias rei, negocii, &
perſonarum, ut benè declarant *Decian.
in conſil. 4. num. 42. poſt med. & Seraphin.
d. num. 11.* in caſu noſtro utique non po-
teſt dici niſi celeri ſatisfactione moram
fuiſſe purgatam (ſi quæ mora hìc figurari
poſ-

poſſet, prout verè non poteſt) cùm ete-
nim tempus præſcriptum ad dictam con-
ſignationem faciēdam non inceperit niſi
à die ultimæ ſententiæ, quæ lata fuit ſub
die 8. Novembris 1628. quia appellatio-
22 nes à præcedentibus ſententiis, ſuſpende-
runt judicatum, *l. 1. ad fin. ff. ad Turpill.*
Bald. in l. Tale pactum, §. *Qui provocavit,*
ff. ad Turpillian. Seraphin. ad rem noſtrā
decif. 1150. *num.* 4. quippe dum pependit
quæſtio ſuper eo, an teneretur, vel non
teneretur Canonicus ad petitam conſi-
gnationem tempus aliquod interim ſibi
currere non potuit, ad latè tradita per
Tiraquell. in tract. de retract. conſanguin.
§. 1. *Gloſ.* 10. *num.* 36. *cum multis ſeqq.*
Die autem . . . . facta fuit di-
ctæ confeſsionis præſentatio, unde con-
ſtat modicum temporis intervallum in-
terceſsiſse, ſed (quod in hac re maximè
perpendendum eſt) cùm Canonicus non
potuerit obtinere dictam confeſsionem
niſi ſub die 9. Decembris d. Anni 1628. &
non eſſet in ejus facultate illam obtinen-
di, imò ex præſuppoſito partis adverſæ
id admodum difficile, & ferè impoſsibile
eſſet judicādum, ut ſuprà in alio propoſi-
to deduximus, Judex utiq; cujus arbitrio
venit ex facti qualitate, & aliis circum-
ſtantiis tempus hujuſmodi determinan-
dum, pro ſui religione in caſu propoſito,
utcumq; plures anni interceſsiſsent, non
poterit non arbitrati celeri ſatisfactione
23 moram (ſi quæ conſiderari poſſet) fuiſſe
purgatam, cùm id fecerit ſtatim ac face-
re potuit, nam & dicitur quis facere in-
continenti, ſi id faciat quamprimùm fa-
cere poteſt, licet longo temporis inter-
vallo intercedente.

Et demùm, ubi de hoc dubium aliquod
ſubeſſe poſſet (prout verè ſubeſſe non
24 creditur) in caſu tamen dubio ea foret
amplectendà ſententia, quæ favet purga-
tioni moræ, ut poſt *Imol. & Rip.* à ſe alle-
gatos ſcribit *Oſaſch. decif. 71. in fin.*

Hæc quæ hactenus diximus, obtinerēt,
ſi prætenſæ rei judicatæ ex tribus confor-
mibus reſultanti inhærendum eſſet, itaut
ſola quæſtio ex parte rei conventi move-
ri poſſet circa ea, quæ ſalva re judicata
obiici poſſent adverſus exequutionem
ipſam, vel eam modificare; cæterùm cùm
in occurrenti caſu integrum ſit Canoni-
co de injuſtitia dictarum ſententiarum
dicere, & Excell. D. Auditori cognoſce-
re, tum propter reviſionem conceſſam
per Eminen. D. Cardinalem, tum & be-
neficio reſtitutionis in integrum, ex cla-
uſula generali, *ſi qua mihi juſta cauſa*, quæ
omninò hìc venit ſibi concedenda ad-
verſus dictam prætenſam rem judicatam
ratione juſti impedimenti, quia de jure
ſuo probare non potuit, ſeu ſubminiſtra-
re opportunas probationes pro juſtifica-
tione nominis ceſsi, ut latè, & in fortio-
ribus terminis probat *Caſtrenſ. in con-*
ſil. 257. in Cauſa, quæ vertitur Parmæ,
col. 1. cum tribus ſeqq. lib. 2. & poteſt etiam
incidenter, & per viam contradictionis 25
adverſus tentatam exequutionem peti,
ut tradit *idem Caſtrenſ. ubi ſupr. col. 2. poſt*
med. verſ. Conſtat etiam, licèt fortè ap-
tius dici poſſet hìc etiam, ſalva re judica-
ta locum eſſe poſſe reſtitutioni in integrū
adverſus lapſum termini per dictas ſen-
tentias præſcripti ad conſignādum dictas
ſcripturas ex eadem clauſula generali, *ſi*
qua mihi juſta cauſa, &c.

Si de hac poſteriori reſtitutione agi-
mus, jam ſatis patens eſt læſio ob damnū,
quod ex lapſu temporis prædicti paritur
Canonicus, & cauſa juſtiſſima ex facto
ipſo apparet, cùm nonniſi poſt lapſū ter-
minum dictam confeſſionem habuerit, &
ut ſupra, in materia purgationis moræ
fuit deductum.

Si verò de juſtitia, vel injuſtitia dicta-
rum ſententiarum agamus ex capite, vel
reviſionis, vel reſtitutionis in integrum.

Injuſtitia evidenter demonſtratur ex
pluribus diligenter animadverſis, ac pro-
poſitis per accuratiſſimum cauſæ patro-
num in copioſa ejus informatione, ego
aliqua ex eis proſequar, & aliqua addam
ex magis ſubſtantialibus, in reliquis me
referens ad ſcripta per dictum D. Cauſæ
Patronum omnia quidem digna animad-
verſione.

Primò igitur conſidero, quod cùm di-
ctæ ſententiæ eo nitantur fundamento,
quod Canonicus cedens teneretur ceſſio-
nariæ ſubminiſtrare ſcripturas juſtifican-
tes creditum ceſſum id non aliter prætē-
di poteſt, quàm vel ideò, quia cedens te-
netur præſtare ſe eſſe verum creditorem, 26
& juxta *l. Si nomen*, cum ibi notatis, *ff. de*
hered. vel act. vendit. vel ut ſuppoſita ve-
ritate crediti actio ceſſa reddatur efficax
penes ceſſionarium mediò probationum,
quibus debitor ceſſus cōvinci poſſit, jux-
ta

ta tradita per *Roman. in conſil.* 163. *num.* 5.
verſic. Ac etiam probatur.

Quod attinet ad primum alia juſtifica-
tione nominis ceſſi ad illud probandum,
verum opus non erat cùm in inſtrumen-
to ipſo ceſſionis, & in reſponſionibus da-
tis ad poſitiones Canonici Pataratia a-
gnoverit, & confeſſa fuerit ipſum eſſe
creditorem de dicta ſumma inter partes
in ea quantitate liquidata, prout in pro-
poſito confeſſionem ceſſionarii conſide-
27 rat *Eugen. in conſil.* 36. *num.* 16. *in fin.* qua
quidem confeſſione nulla datur major
probatio, *l. Cum te*, *Cod. de probat.* latè
Surd. in conſil. 60. *num.* 1. nec poteſt ceſ-
ſionaria negando creditum ceſſum eſſe
verum venire contra propriam confeſ-
ſionem, *Auth. Contra qui propriam, C. de
non numer. pecun.*

Quod verò attinet ad ſecundum, ſup-
poſita veritate crediti ceſſi cùm nõ igno-
raret ceſsionaria cedentem nulla publica
documenta habere, nec alias probatio-
nes, quibus creditum ſuum juſtificare
poſſet, præter adnotationes factas in li-
bro exhibito, & confeſsionem ipſius in
eo inſtrumento emiſſam de liquidatione
ſic inter partes concordata, ſi Pataratia
28 ſciens qualitatem crediti ceſsi illud ſic
acceptavit, id ſibi, & ſuæ facilitati impu-
tare debet, quia ſcienti, & volenti non fit
injuria, *cap. Scienti*, ubi *Gloſs. de reg. jur.
in* 6. *l. Nemo videtur fraudare*, ubi *Gloſſ.
Dec. & Cagnol. ff. eodem*, cum ſimilibus,
ut per *Surd. deciſ.* 194. *num.* 1. & cùm ſci-
verit creditum ceſſum alia probatione
ſuffultum non eſſe, ſi illæ probationes nõ
ſufficiunt, non propterea ad aliquod inte-
reſſe tenetur ob vitium illius nominis
ſufficienti probatione deſtituti, ad Tex-
tum *in l.* 1. *in fine*, *ff. de act. empt. in l.* 1.
*§. Si intelligitur, & in l. Si tamen, §. Ei qui,
ff. de ædilit. edict.* cum concordantibus,
de quibus per *Surd. in conſil.* 39. *num.* 13.
quod eò magis in occurrenti caſu obti-
net, cùm ex ipſomet ceſsionis inſtrumẽ-
to appareat per ceſsionariam cogitatum
fuiſſe fortè contingere poſſe, ut nomen
illud ceſſum in dubium revocaretur, nec
poſſet juſtificari, dum ibi actum, & con-
ventum fuit donationem factam Cano-
nico, cujus occaſione idem Canonicus
ceſsit illud nomen Pataratiæ donatrici
ſuum ſortiri debere effectum, licèt cauſæ
expreſſæ, inter quas præcipua, & princi-
palis erat creditum prædictum non veri-
ficarentur in totum, vel pro parte, unde
ſi caſus, de quo jam cogitatum fuit con-
tingat, non propterea eo prætextu ceſ- 29
ſionariæ contra cedentem dari poteſt re-
greſſus, per ea, quæ poſt alios latè ſcri-
bunt *Surd. conſil.* 374. *num.* 21. *& ſeqq. &
Seraphin. in tract. de privil. juram. privi-
leg.* 47. *num.* 14.

Et quod Pataratia contenta fuerit illa
ceſsione, utcumque ſufficienti probatio-
ne nomen deſtitutum dici poſſet, ſatis
apertè etiam indicant verba ipſius inſtru-
menti, ibi, *imò quatenus cauſæ prædictæ in
totum, vel pro parte aliqua ceſſarent, vel
deficerent, aut non verificarentur, nihilo-
minùs præſens diſpoſitio ſuum plenarium fi-
nem, & effectum ſortiatur, dummodò per
dictum Canonicum ſibi fiat ceſſio, & renun-
ciatio jurium quorumcumque, & ex quacũ-
que cauſa competentium contra ejus filios
pro habendo ſummam pro ipſis per dictum
Canonicum erogatam*; cùm etenim ex
cauſa dictarum expenſarum præcipua, &
principali, & verè unica (quantum ſit
pro concurrenti quantitate dictarum ex-
penſarum) facta ſit Canonico donatio
partimenti, de quo in d. inſtrumento,
quam voluit donatrix effectum ſortiri,
licèt creditum dictarum expenſarum nõ
verificaretur, profectò clauſula ſubſe-
quens, videlicet, *dummodò per dictum
Canonicum ſibi fiat ceſſio, &c.* de ceſsione,
quæ etiam reddi poſſet inefficax proba-
tionis defectu intelligi debent, cùm una 30
pars ſcripturæ aliam declaret, *l. Qui filia-
bus, & l. Si ſervus plurium, ff. de leg.* 1. *cũ
ſimilib.* & ſucceſsivè ceſsio in exequutio-
nem dicti pacti ſubſequuta in plus, dictũ
Canonicum obligare non debet, quamvis
teneretur ex forma ipſius antecedentis
pacti, juxta illud, *ad primordium tituli po-
ſterior formatur eventus*, ut *l.* 1. *C. de im-
ponenda lucrat. deſcript. lib.* 11. & quia ef-
fectus ad limites ſuæ cauſæ reſtringi, &
coarctari debet, *l. In agris, ff. de acquiren.
rer. domin.* nec mirum videri debet quod
Pataratia non curaverit de verificatione
d. crediti ceſsi, quia cùm illud eſſet pro
expenſis factis per Canonicum pro ſe, &
filiis, ut narratur in inſtrumento prædi-
cto reſpectu portionis ad ſe ex d. debito 31
ſpectantis, talis ceſsio non poterat im-
portare niſi effectum liberationis ipſius
ceſsionariæ, ut per *Peregrin. poſt Bald.*

Sa-

Salicet. & alios à ſe allegatos *in tractat. de fideicommiſſ. art.* 52. *num.* 34. nec alia in effectu judicāda eſt intentio ejuſdem Pataratiæ etiam quoad debitum filiorum, pro quo ceſsionem reportavit, quàm ut filii liberatentur à d.debito,quo erga Canonicum tenebantur propter votum cōmune parentum, quod eſt,ut omnia filiis parent, & pro eis acquirant, ut *l. Scripto, ff. unde liberi*, quos etiam in omnem caſum ſperare potuit ſibi non fore debitum ipſum negaturos, itaut alia probatione ſibi opus futurum non eſſet.

Secundo principali loco non poterat Pataratia contra Canonicum obtinere, quia ceſsionarius antequam agat contra cedentem, tenetur primò agere contra debitorem ceſſum, qui ſi fateatur debitū ceſſum, omnem tollit ceſsionario occaſionem moleſtandi cedentem, ſi verò neget, tunc ipſi ceſsionario aperitur via ad
32 agendum contra cedentem,ut ſibi ſubminiſtret ſcripturas, & jura, quibus convincere poſsit ipſum debitorem, aliàs ad intereſſe teneatur, *Bertrand. in conſil.* 217. *in princip. & in fine lib.* 7. latè *Eugen. in conſil.* 73. *num.* 9. *cum multis ſeqq. Becc. in conſil.*105. *num.*19.*in fine, cum ſeqq & numer.* 25. & idem præſupponit *Caſtrenſ in conſil.* 170. *num.* 3. *lib.* 2. & probatur hæc concluſio ratione,ſenſui ſatis patenti, ſiquidem cùm non teneatur cedens erga ceſsionatium, niſi in eo, quod minus ſer-
33 vare, ſeu conſequi potuerit à debitore ceſſo, ſicuti per *Text. in l. Si manda vero, la* 1. *§ Interdum, in fin ff. mandat.* tradit *Gall. Pariſienſ.* qui Textum illum ad hoc dicit eſſe rotundum, *in conſil.* 49. *Viſo themate, num.* 14. inde manifeſtè ſequitur non priùs admitti debere ceſsionarium
34 ad agendum contra cedentem,quàm actū fuerit per ceſsionarium ipſum contra debitorem ceſſum, ut arguit *idem Pariſien. loco prædicto*, & ſequuti ſunt, *Eugen. in d. conſil.* 73. *num.*15. *& Becc. dict conſil.*105. *num.*25. *circa med. verſic. Hoc idem*,& exitus quidem in occurrenti caſu acta probavit, nam etiam in judicio non pulſatus Fabianus debitor ceſſus confeſſus fuit debitum; unde ita quoque & multò faciliùs id veriſimiliter feciſſet, ſi à matre fuiſſet requiſitus, quo in caſu ceſſaret omnis ccaſio moleſtandi ipſum Canonicum, & tot ſumptibus, ac vexationi in tot inſtantiis, & per tot annos illum defatigandi.

Tertiò, reſpectu librarum 650. nullatenus potuiſſet dictus Canonicus condēnari, ſed deducenda fuiſſet dicta ſumma à dd. libris 1280. attenta exhibitione in actis facta in tertia inſtātia, de apoca manu ejuſdem Fabiani debitoris ceſſi recognita, per quam confeſſione ejuſdem Fabiani juſtificatum fuerat creditum d.Canonici in præfata ſumma librarum 650. nam dato (non tamen ſtantibus ſuprà deductis unquam conceſſo) moram aliquam in præſentando petitas ſcripturas dictum Canonicum incurriſſe, attamen ei licuiſ- 35
ſet etiam in cauſa appellationis, moram purgare, adimplendo ea, ad quæ fuiſſet obligatus, ut in puncto decidit *Rota apud Seraphin. deciſ.* 1150. *num.* 2. *&* 3. & id ipſum probavit *ead. Rota in Romana Pretii Fundaci* 1. *Junii* 1607. *coram R.P.D. Manzanedo*, ut refert *Mareſcott. variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 125. *num.* 31. maximè cùm hìc oblatum fuiſſet idipſum, quod erat petitum, quo in caſu, licet quandocumque moram purgare, *l. Interdū*, §. *fin. cum ibi notat.* per *Bart.* & alios, *ff. de verbor. obligat.* & per *eumd. Bartol. ſub nu.* 12. & alios Doctores *in l. Si inſulam, eod. tit.* imò is, qui id, quod eſt petitum, offert non tam dicitur moram purgare, quàm debitum ſolvere, ut in puncto oblati implementi ſcribit *Seraphin. in allegata deciſ.* 1150. *num.* 1. *in fin.*

Quartò, in omnem caſum, ut damnari potuiſſet Canonicus ad prætenſam quantitatem pro intereſſe ob non factam præſentationem ſcripturarum juſtificantium nomen ceſſum fuiſſet obligata ceſſionaria ei retrocedere actiones ſibi ceſſas,quia 36
iniquū admodum eſſet, ceſſionariū actiones ceſſas penes ſe habere, & ſimul conſequi pœnam, ſeu intereſſe, *l. Reſcriptum*, §. *Si pacto, ff. de pact.* cum ibi notatis per Doctores, *l. Aqud Celſum*, §. *Labeo, ff. de doli except & l. Si duo*, §. *Item ſi duo, ff. ſi quis caut. Angel. in l. fin.* §. *fin. ff. qui ſatiſdare cogant. Giurb. conſil.* 33. *num.* 11. 12. *&* 21. poſt alios ibi allegatos, & optimè confert *Text. in l. Curabit, C. de act. empt* cùm itaque nec actrix obtuliſſet retrocedere actiones ſibi ceſſas prout facere tenebatur ad effectum, ut intereſſe exigere poſſet, ut *l. Julianus*, §. *Offerri, ff. de act. empt.* nec quidquam Judices de hoc ſtaterint in eorum ſententiis, & adhuc Pataratia habeat penes ſe dictas actiones, con-

conſequens eſt, ut ad prætenſum intereſſe Canonicus non teneatur, nec potuerit condemnari, & tanquam re omninò, & undique integra (ſi quæ mora fuiſſet per eum commiſſa) ad illius purgationem omninò ſit admittendus ex aliàs dictis.

Quintò demùm, & ultimò, ubi inſpectis ſtatu, & meritis cauſæ de tẽpore, quo fuerunt latæ ſententiæ, poſſet dici illas non fuiſſe injuſtas, adhuc tamen in cauſa earum reviſionis, ex confeſſione d. debitoris noviter obtenta, & producta, debe-
87 rent revocari, cùm non minus in cauſa reviſionis, quàm in cauſa appellationis procedat illud effatum, *non deductum deducam, non probatum probabo*, de quo *in l. Per hanc, C. de tempor. appellat.* ut per *Rolan. conſil.* 94. *num.* 9. *&* 10. *lib.* 1. *& Contard. in l. Unica, quæſt.* 8. *nu.* 37. *verſ. Rurſus non eſt omittendum, Cod. ſi de moment. poſſeſſ.*

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro RR. Patribus Societatis Jeſu.

ARGUMENTUM.

Legata conditionalia non tranſmittitur. Dies mortis, tanquam incerta, conditionem facit, non modò ſi tempus apponatur ſubſtantiæ legati, ſed & ſi illius executioni, etiam in diverſa oratione. Et licèt non adſint dictiones ſuſpenſionem, ſeu conditionem importantes. Et tempus ſolutionis non in favorem hæredis fuerit appoſitum. Et de conjecturis tranſmiſſionem excludentibus.

SUMMARIUM.

1 *Legatum conditionale non tranſmittitur, ſed remanet penes heredem.*

2 *Dies mortis facit conditionem non modò ſi tempus adiiciatur ſubſtantiæ legati, ſed etſi illius executioni; & num.* 14. *&* 15.

3 *Limita, quando dies præſtationi legati appoſita eſt in diverſa oratione. Negatur ſub num.* 5.

4 *Quando oratio non ſtat de per ſe, ſed regitur à verbo alterius orationis, non dicitur oratio ſeparata, ſed unica cum antecedenti.*

6 *Dictio*, poſt, *conditionem importat.*

7 *Dies incerta adjecta præſtationi legati quamvis nullæ adſint dictiones ſuſpenſionem, ſeu conditionem importantes, legatum reddit conditionale.*

8 *Conditio, ſeu dies incerta appoſita legato per adverbia principaliter tempus, & ſecundariò conditionem importantia, dicitur tacita; & num.* 13.

9 *Tempus mortis ſolutioni legati appoſitum, non reddit legatum conditionale, quando gratia alterius, non in favorem hæredis ad conditionandum legatum, adjectum eſt. Vide num.* 12.

10 *Dies certa, cùm tamen incertum eſt, quando dicta dies cadat, non facit quin relictum reputetur conditionale.*

11 *Dies, & conditio adiecta diſpoſitioni oneranti hæredem, intelligitur adjecta favore ipſius hæredis, niſi aliter appareat de mente Teſtatoris.*

12 *Refutatur diſtinctio* Peregrin. *de qua* in conſil. 54. lib. 5.

16 *Teſtator poteſt facere trãſmiſſibile, quod non eſt, & è contra, & num.* 26.

17 *Dictio*, eidem, *eſt perſonaliſſima.*

18 *Ex proprii nominis expreſſione excluditur tranſmiſſio.*

19 *Verba*, eidem, *aut* ejus filiis, *ſonant ac ſi diceretur*, eidem ſi tunc vixerit, *ſin* minùs ejus filiis.

20 *Teſtator non cenſetur eligere viam ſuo judicio contrariam.*

21 *Omiſſum per Teſtatorem cenſetur nolitum, & num.* 24. *& ſeq.*

22 *Ex vocatione de alio facta in caſu non exiſtentiæ legatarii, tollitur tranſmiſſio.*

23 *Quando defunctus reſpexit ad merum cõmodum legatarii non eſt locus tranſmiſſioni.*

24 *Inter verbis conjunctos habet locum jus accreſcendi.*

27 *In dubio pro non tranſmiſſione judicandum.*

28 *Et propia cauſa.*

CON-

CONSILIUM XLIV.

Adſit Omnipotens Deus.

LEgatum factum per olim D. Joſephum de Floravantibus Thomæ ejus nepoti verbis infraſcriptis conceptum, *Item jure legati, &c. reliquit Thomæ q. Antonii de Caſariis ejus ex ſorore nepoti libras duas mille eidem Thomæ ſolvendas infra quinquenniũ poſt mortem dicti Codicillantis, & dictæ Lucretiæ ejus ſororis*, eſt condirionale, &
1 proinde Thoma ipſo defuncto ante mortem Lucretiæ non fuit tranſmiſſum ad hæredes ipſius legatarii, ſed tanquam caducum debet remanere penes Venerabiles Patres Societaris Jeſu hæredes inſtitutos, & onere dicti legati gravatos, juxta diſpoſitionem *Text. in l. Unica, §. Sin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollend.* cum aliis, de quibus latè per *Anton. Gabr. in ſuis concluſ. lib. 4. tit. de hæred. inſtit. concluſ. 2. num. 1. & ſeq.*

2 Quod ſit conditionale pater, quia collatum fuit poſt mortem dictæ Lucretiæ, quæ quidem dies mortis, cùm incertum ſit, an vivo legatario ſit ceſſura facit conditionem, *l. Dies incertus, & l. Hæres meus, ff. de condit. & demonſtrat. & l. Hujuſmodi, in fine, ff. quando dies legat. ced.* id quod procedit non modò ſi conditio immediatè adſcripta ſit ſubſtantiæ legati, verùm etiam ſi illius præſtationi duntaxat appoſita ſit; nam in ultimis voluntatibus non refert utrum conditio, aut tempus incertum adiiciatur ſubſtantiæ, an verò exequutioni, vel præſtationi, ut *l. Quibus diebus, §. Quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Hieron. Gabr. in conſil. 153. nu. 3. lib. 2.* & per *Beltram. ad Ludoviſ. dec. 117. nu. 3.* idcircò tempus incertum adjectum præſtationi legati facere legatum conditionale decidit *Gloſſ. in l. Seius Saturninus, in verbo Diem, ff. ad Trebell.* quam communiter receptam poſt alios allegatos teſtatur ibi *Alex. num.* .... dicens, quod in practica durum eſſet ab ea recedere, *Gabr.* communem pariter dicens *in d. conſ. 150. num. 3. Craſſ.* frequentius receptam ſententiam atteſtans *in §. Legatum, queſt. 43. num. 7. & 8. Laderch.* receptiſsimam dicens *in conſil. 60. num. 6. Ludov. Morott. conſil. 2. num. 5. & 12. & conſil. 3. num. 3. & ſeq. Menoch. conſil. 1167. num. 5. Ludoviſ. deciſ. 346. num. 6.* cum aliis pleniſsimè cumulatis *in deciſ. Senenſi*, quæ datur impreſſa *pag. 4. verſ. Verùm.*

3 Nec obſtat id quod exadverſo obiicitur hoc in caſu diem præſtationi legati appoſitum videri in diverſa oratione, propter illud participium, *ſolvendas, &c.* ex traditis per *Rotam in deciſ. apud Gratian. tomo 1. diſceptat. forenſ. cap. 104. num. 64. & in poſthum. Farinac. conſil. 233. num. 4.*

4 Nam primò reſpondetur, imò unicam eſſe orationem non plures in noſtra facti ſpecie, etſi enim illud participium *ſolvendas* reſolvatur per relativum, & verbum ideſt, *quæ ſolvi debeant*, quæ verba conſtituunt unam orationem, attamen cùm oratio prædicta per ſe non ſtet, ſed regatur à verbo principali a terius orationis, non dicitur oratio ſeparata, ſed unica cum ipſa antecedenti, à cujus principali verbo regitur, juxta tradita per *Ludov. Caſanat. in conſil. 47. num. 48. & in conſil. 53. n. 50. & ſeqq.* & per *Rot. deciſ. 662. num. 2. p. 1. diverſor.* & in noſtris terminis *Laderch. in d. conſil. 60. numer. 7. ſub verſ. Nec obſtat, Morot. d. conſil. 2. num. 18. & 19.* cum aliis allegatis per *Rotam Senenſ. d. deciſ. pag. 2. verſ. Quia etſi, & ſeq.*

5 Secundò reſpondetur, quod etiam ſi in diverſa oratione tempus incertum mortis ſit adjectum præſtationi, adhuc tamen legatum efficitur conditionale, ut diſertis verbis decidit *Text. in d. l. Quibus diebus, §. Quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat.*

Non etiam reſiſtit id, quod dicitur ex parte actoris, tunc demum diem incertũ appoſitum præſtationi facere conditionẽ, quando appoſitæ ſunt dictiones ſuſpenſivæ, vel conditionem importantes, aliàs ſecus.

6 Nam primò reſpondetur, hìc extare dictionem illam, *poſt*, quæ conditionem importat, ut *l. Poſt mortem, cum Gloſſ. ff. de fideicommiſſar. libertat. Bartol. in l. Si cui, §. Hoc autem legatum, ſub num. 3. ff. de legat. 1. Rota deciſ. 46. ſub num. 2. & deciſ. 167. num. 7. par. 2. recent. Barboſ. in tractat. de diction. in verbo Poſt, Rota Senen.* quæ ſic in terminis noſtris objecto ſatis-

facit *in memorata deciſ. pag. 7. verſ. Primo namque*.

Secundò reſpondetur, hic diem incertum potiùs ſubſtantiæ, quàm præſtationi legati appoſitum videri, cùm verba præſtationem importantia poſita ſint in eadē oratione, per quam factum fuit ipſum legatum, quia quando tempus apponitur in eadem oratione ſemper intelligitur appoſitum ſubſtantiæ legati, prout deducitur *in memorata deciſ. Senen. pag. 2. verſic. Quia in propoſito*, quo quidem in caſu abſolutiſſimum eſt, diem incertum per ſe facere conditionem, licet adjecta non ſint alia verba conditionem, aut ſuſpenſionem importantia, ut probant jura ſuperius pro principali concluſione allegata, *& Text. in l. Si quis à filio, ff. de leg. 1.* cum aliis, qui ad idem allegari poſſent.

Reſpondetur tertio loco, diem incertum adjectum præſtationi facere legatum conditionale, & ſic tranſmiſſionem tollere, etiam ſi nullæ adjectæ ſint dictiones ſuſpenſionem, ſeu conditionem ex propria earum natura importantes, prout ex communi probat *Morot. d. reſponſ. 3. n. 4. cum ſeq.* & hanc eſſe receptiſſimam ſen-
7 tentiam conſtat ex allegatis pro principali concluſione, & aliis cumulatis *in memorata deciſ. Senenſi*, qui omnes loquuntur in his terminis, & ſi aliter diceremus, hæc non eſſet limitatio, ſeu declaratio, ſed omnimoda deſtructio communis concluſionis prædictæ, cùm adjectis verbis conditionem principaliter inducentibus legatum non diceretur fieri conditionale virtute temporis incerti adjecti præſtationi legati, ſed ex vi ipſarum dictionum ſuſpenſivatum, & conditionem principaliter inducentium, & tamen Doctores omnes hanc concluſionem firmant in cōditione reſultante ex tempore incerto adjecto per verba principaliter tempus, & ſecundariò conditionem importantia, qualia ſunt adverbia temporis ſignificativa, ut *quando*, vel *cùm hæres*, vel *tertius morietur*, & hujuſmodi, juxta notata in *l. Seius Saturninus, ff. ad Trebellian.* & per *Bartol. in l. 1. num. 8. 9. & 17. ff. de con-*
8 *dit. & demonſtr.* nam conditio reſultans ex adverbiis principaliter tempus, & ſecundariò conditionē importātibus, dicitur tacita, non autem expreſſa, ut ſcribit *idem Bartol. num. 9. in fin.* expreſſum autem facit ceſſare tacitum, ut *l. Cum ex filio*, cum ibi notatis, *ff. de vulg. & pupill.* & denique pluribus aliis objecto cumulatiſſime ſatisfacit *Rota Senenſis in memorata deciſione, pag. 6. cum multis ſeqq.* ubi ſpecialiter reſpondet ad omnes authoritates pro hac prætenſa declaratione, ſeu limitatione allatas, etſi prædicta pro reſponſione ſufficiant.

Non obſtat demum alia declaratio, ſeu limitatio, quæ ad eamdem concluſionem noſtram afferri videbatur, nimirum quod 9
cùm Lucretia uxor fuerit à Teſtatore relicta uſufructuaria omnium bonorū, tempus hujuſmodi poſt mortem uſufructuariæ videtur appoſitum gratia uxoris, ne ſcilicet in uſufructu turbaretur, non autē ad faciendū conditionale legatū in gratiā hæredis, ex traditis per *Pariſ. ad Alex. in conſil. 182. lib. 2.* & in terminis per *Peregrin. conſil. 54. lib. 5.*

Nam primò ex facto ipſo declinatur objectum, quia in ſpecie noſtra non modò in gratiam uxoris, verùm & hæredum (& quidem principaliter) tempus prædictum fuit appoſitum dicto legato, quod paret ex eo, quia non ſtatim poſt mortem uxoris, ſed in quinquennium ex die mortis illius diſtulit Codicillator legati præſtationem, id quod in terminis noſtris de multo breviori dilatione, nempè ſex mēſium poſt mortem uſufructuariæ perpendit *Rota Senenſis in allegata deciſ. pag. 10. verſic. Quia in propoſito*, etſi enim dies certa, prout eſt tempus quinquennii de 10
per ſe conſideratum non faciat conditionem, attamen cùm incertum ſit an, & quando in caſu noſtro quinquennium illud ſit incepturum cùm nonniſi purificata conditione mortis uſufructuariæ incipere poſſit, non poreſt dici ex appoſitione illius temporis legatum eſſe potius in diem, quàm conditionale, ſed demum purificata conditione ex tunc incipiet eſſe in diem, aliàs ſequeretur, diem adjectam conditioni in favorem hæredis cōtrarium operari effectum, nempè damnū, & præjudicium, contra regulam *l. Quod favore, C. de legib.* & quod dies certa, ſeu dilatio appoſita poſt diem incertam faciat deſinere legatum eſſe conditionale, ſed ſit conditionale, & in diem conditione purificata, eſt *Text. in l. Si cui, §. Hoc autem legatum, ff. de leg. 1.*

Sed quod in gratiam hæredum tempus mortis uſufructuariæ fuerit dicto legato, &

& aliis ſimilibus adjectum, compertiſſimum ſit ex expreſſa declaratione, & ordinatione facta per Teſtatorem, ſeu Codicillantem, quod omnia legata per eum facta (exceptis quibuſdam modici momenti ſolvẽdis de fructibus per uxorem) præſtari deberent ex fructibus bonorum ſuorum, non autem ex proprietate, itaut caſu, quo advenientibus temporibus ſolutionum non extarent tot fructus, qui ſufficerent pro ipſorum legatorum præſtatione, legatarii teneantur hæredibus prædictis dilationem facere, uſquequo pecunias ſufficientes ex fructibus ipſis perceperint, hæc etenim manifeſtè oſtendunt dilationem illam poſt mortem uxoris adjectam fuiſſe, ne proprietas hæredibus relicta per vẽditionem bonorum pro ſolvendis legatis faciendam minueretur,
11 ultra quamquod dies, & conditio adjecta diſpoſitioni oneranti hæredem ſemper intelligitur adjecta gratia, & contemplatione hæredis gravati niſi de mente Teſtatoris contraria appareat, ut per *Gabr. in conſil.* 128. *num.* 2. *& ſeq. lib.* 1. *Cephal. in conſil.* 472. *num.* 8. *lib.* 4. cùm igitur (ut liquet ex prædictis) dies hujuſmodi non concernat tantùm favorem uxoris uſufructuariæ, ſed principaliter adjecta fuerit ad relevandum hæredes gravatos, ex hac unica reſponſione penitus tollitur objectum ex ſcriptis per *Pariſien.& Peregrin. in locis prædict.*

Quæ & ex eo declinantur, quia ſi vera
12 eſſet diſtinctio illa *Peregrini*, quatenus voluit ita demùm conditionẽ adjectã legato impedire effectũ trãſmiſſionis ſi appoſita ſit ad faciendũ conditionale relictũ ad exonerationem hæredis, aliàs ſecus, ſequeretur deſtructio receptiſſimæ, ac veriſſimæ juris cõcluſionis, quod dies mortis hæredis, vel tertii, vel quælibet alia dies incerta appoſita legato per adverbium temporis relatum ad tempus futurum, numquam impediret tranſmiſsionem, cùm in his terminis intentio Teſtatoris eo non tendat principaliter, ut fiat legatum conditionale, ſed ut interim donec adveniat tempus legato adſcriptum, hæres non moleſtetur, unde dicitur hujuſmodi tempus incertum per adverbia
13 temporis, in futurum principaliter tempus, & ſecundariò conditionem, & quidem potius tacitam, quàm expreſſam importare, ut per *Bartol. in allegata l.* 1. *num.* 8. *&* 9. *ac* 17. *ff. de condit. & demonſtrat.*

Prædictis accedit opinionem illam *Pariſienſis ad Alex. in conſil.* 162. *lib.* 2. qua utitur *Peregrin.* ad ſuæ conſultationis comprobationem eſſe communiter damnatam, ut videre eſt ex allegatis per *ipſummet Peregrin. in tract. de fideicomm. art.* 5. *num.* 21. *& ſeq.* ubi nuncupatim refellit dictam *Pariſienſis*, & ſequacium opinionem, & pro communi judicatum refert *num.* 23. *in fine*, qui & idem probat *in conſil.* 58. *num.* 4. *lib.* 3. & hanc partem ſequutus eſt etiam *Surd. in tract. de aliment. tit.* 2. *quæſt.* 15. *ſub num.* 96. *cum ſeq.* ubi *num.* 97. propè finem teſtatur, hujuſmodi opinionem eſſe veriorem, & plures, ac graviores habere Authores, quam ſententiam veram, magiſque receptam multos allegando teſtatur etiam, ac probat *Menoch. conſil.* 1112. *in* 1. *dubit.*

Quin etiam quando vera eſſet illa *Pariſienſis* ſententia, adhuc illa non ſuffragaretur ſententia *Peregrini*, imò in contrarium retorqueretur, quia ſecundum *Pariſienſem* hæres inſtitutus poſt mortem uxoris in uſuſructu inſtitutæ intelligeretur purè inſtitutus in proprietate uſque ab initio, unde ſi fuiſſet ab initio inſtituta in proprietate, & uſuſructu, hæres inſtitutus poſt mortem illius ſine ulla hæſitatione diceretur ſub conditione inſtitutus, & præmoriens uxori nihil tranſmitteret ad hæredes, prout in propoſito deducitur *in memorata deciſ. Senenſi pag.* 10. *in fine, cum ſequent. verſ. Nec aliquid momenti.*

Portò adverſus *Peregrinum* in pun- 14
cto legati facti poſt mortem uxoris uſufructuariæ extat formalis deciſio *Baldi in l. Si cui*, §. *Hoc autem legatum, ante finem, verſic. Et ideò conſului, ff. de leg.* 1. ibi, *Et ideò conſului, quòd ſi Teſtator legat alicui centum, & poſteà ſubdit, quæ volo præſtari poſt mortem uxoris meæ, quod legatarius interim decedens non tranſmittat, quia dies mortis incerta habetur pro conditione, etiam ſi inſeratur ſoli præſtationi, & ita tenet Gloſſa expreſſe in d. l. Seius Saturninus.* Hactenus *Bald.* ſequuti ſunt ibidem *Florian. num.* 14. *& Jaſon. num.* 7. *verſ. Et ex hoc, Adden. ad Franciſc. Cremenſ. ſing.* 112. & alii ferè omnes, qui pro principali cõcluſione noſtra allegari conſueverunt, etſi enim *Bald.* expreſſim in caſu per

Digitized by Google

eumdē propoſito non ponat, uxorem illā
fuiſſe relictā uſufructuariā, tamē de uxo-
re uſufructuaria *Baldum* ſenſiſſe dicēdum
eſt, cùm à cōmuniter contingentibus ma-
riti conſueverint relinquere uxores uſu-
fructuarias, nec tempus mortis uxoris le-
gato adjectum fuiſſe deſignaret *Bald.* niſi
illam quoque uſufructuariam relictā ſup-
poneret, cùm aliàs nimis impertinens vi-
deretur adjectio mortis uxoris, niſi ejus
intereſſet legatum interim dum vivit non
præſtari, unde ad ea, quæ veriſimilius, &
frequentius contingant, debet dicta *Baldi*
deciſio adaptari, juxta *l. Nam ad ea, ff. de
legib.*

15 Sed & præterea in individuo legati fa-
cti poſt mortem uſufructuarii, ſeu uſufru-
ctuariæ extant *deciſiones Franciſci Marci*
310. *par.* 1. *Borgnin. in tract. de uſufructu
mulieri relicto num.* 71. *Theſauri Junioris
quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 68. *ſub numer.* 9.
qui dictam *Franciſci Marci* deciſionem
probat, & *Menoch. in tract. de præſumpt.
lib.* 4. *præſumpt.* 201. *num.* 50. *verſ. His ad-
ductus*, qui in fortiori quidem caſu in-
quit ſe reſpondiſſe, quod cùm Teſtator
reliquiſſet bona cuidam, finito uſufructu
eorum relicto prius uxori, & legatarius
deceſſiſſet ſuperſtite uſufructuaria legatū
effectum fuiſſe caducum, atque ita tranſ-
mitti non potuiſſe ad hæredes ipſius lega-
tarii, quibus conſtat hanc eſſe veram, &
receptam ſententiam, quidquid contra
ſenſerit *Peregr. in allegato conſil.* 54. *lib.* 5.
qui tamen ex aliis ſuam tuetur ſententiā,
quæ non militant in caſu noſtro.

Etſi autem ex præmiſſa vera, & recep-
ta Doctorum concluſione ſatis ſuperque
fundata ſit dictorum Venerabilium Pa-
trum intentio pro excluſione exadverſo
prætenſæ tranſmiſsionis, attamen ut un-
dique eorum juſtiſsima cauſa pro ipſis in
turo conſtituatur, ſubjicio modò non-
nullas conjecturas, ex quibus (ni
fallor) compertiſsimum fiet Teſtatorem
ſenſiſſe in hujuſmodi legatis à ſe factis
decedētibus legatariis ante obitum uxo-
ris legata ad hæredes legatariorum tranſ-
mitti non debere, ſed remanere debere
penes hæredes gravatos, quo ſtante, etiam
ſi regularis concluſio eſſet pro tranſmiſ-
16 ſione, adhuc illi locus non eſſet, cùm poſ-
ſit Teſtator id quod eſt tranſmiſsibile fa-
cere non tranſmiſsibile, prout è contra,
ut poſt multos à ſe allegatos ſcribit *Fu-
ſar. in tract. de ſubſtitut. quæſt.* 490. *nu.* 49.
& ita ex conjecturata Teſtatoris volunta-
te non minus impediatur, quàm inducatur,
aut fiat tranſmiſsio, ut tradit *Rota de-
ciſ.* 782. *num.* 14. *&* 26. *par.* 1. *diverſ.*

Prima igitur conjectura ad excluſionē
tranſmiſsionis deducitur ex verbis in le-
gato ipſi Thomæ appoſitis ponderando
miſterioſam illam deſcriptionem perſo-
næ legatarii factum per illa verba, *Thomæ
q. Antonii de Caſariis ejus ex ſorore nepoti
libras duas mille eidem Thomæ ſolvendas
poſt mortem, &c.* quibus verbis conſtat
Teſtatorem adeò contemplatum fuiſſe
perſonam ipſius legatarii, ut nulli alii
penitus proſpicere nec commodum lega-
ti ad alium deferri voluerit, potuiſſet e-
nim dicere Teſtator ſimpliciter, *lego Tho-
mæ q. Antoni de Caſariis*, abſque expreſ-
ſione, quod eſſet ejus nepos, ſed quia ad
ſanguinis coniunctionem reſpexit, ideò
addidit verba illa, *ejus ex ſorore nepoti*, &
& quoniam ad illius meram perſonam 17
ob dictam conſanguiniratem intuitum
habuit, ideò addidit *eidem*, quæ eſt di-
ctio perſonaliſsima, ut per *Gratian.* poſt
alios à ſe allegatos *diſceptat. forenſ. tom.* 1.
cap. 104. *num.* 14. *juncto num.* 13. & repetiit
nomen proprium ſubjiciens *Thomæ*, quæ
quidem proprii nominis legatarii expreſ-
ſio, ſicut facit conjecturam pro non trāſ- 18
miſsione, ut per *Rot. deciſ.* 782. *numer.* 11.
par. 1. *diverſor.* & penes *Seraphin. deciſ.*
1479. *num.* 9. *Gabr. in conſil.* 121. *nu.* 15.
lib. 2. *Menoch. in conſil.* 1112. *num.* 25. *ver-
ſic. Secundo reſpondetur, Eugen. & Rota in
deciſ. penes eumdem in conſil.* 33. *lib.* 2.
& eadem Rota apud Emin. Caval. dec. 532.
ita fortius excludit tranſmiſsionem, cùm
ſit in caſu noſtro repetita, juxta tradita
per *Raudenſ. in conſil.* 6. *ſub num.* 6. 8. 9.
& 14. & maximè attentis aliis deſcri-
ptionibus, de quibus ſupra denotantibus
reſtrictionem ad meram perſonam lega-
tarii ob illius conſanguinitatem.

Altera (& meo quidem judicio effica-
ciſsima) deſumitur conjectura, ex legato
librarum ducentum facto Urſulinæ de
Ghelfis his ſubjectis verbis, videlicet,
*eadem, aut ejus filiis ſolvendas infra ſex
annos poſt mortem, ut ſuprà*, hæc namque
verba, *eidem, aut ejus filiis, &c.* ſic per al- 19
ternativam concepta idem important ac
ſi dictum fuiſſet *eidem ſi tunc vixerit ſin
minus ejus filiis*, ut per *Barz. dec.* 93. *n.* 13.
&

Digitized by Google

& per *Hippol. Riminal. in conſil.* 252. *n.* 54. ex quo apertè comprehendimus Teſtatorem fuiſſe ejus intentionis, ut ex ſimplici legato ſub forma prædicta facto abſque ſpecifica proviſione erga filios, ſi eveniſſet caſus mortis legatariæ ante obitum uxoris legatum non tranſmitteretur ad filios, & hæredes ipſius legatariæ, & propterea neceſſarium duxiſſe ad filios quoque in modum vulgaris, ut ſuprà, proviſionem extendere, aliàs enim verba prædicta, *aut ejus filiis*, fuiſſent ſuperflua, contra *l. Si quando, ff. de leg.* 1. imò addita ad ampliandam diſpoſitionem contrarium effectum fuiſſent operata, ſiquidem tollerent tranſmiſſionem quoad extraneos hæredes, ubi aliàs ei illi locus fuiſſet juxta mox ſubjicienda, & ſic Teſtator videretur elegiſſe viam ſuo judicio contra-
20 oriam contra regulam *l.* 3. *ff. de milit. teſtam.* de quo latè per *Alciat. in tract. de præſumpt reg* 3. *præſumpt.* 35. & cùm Teſtator in hac parte, in qua voluit præmoriente legatario legatum nō effici caducū expreſſim providerit, in legato facto Thomæ prædicto, in quo non providit,
21 neque etiam voluiſſe præſumitur caducitatem impedire, ad *Text. in l. Unica, §. Sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. & in cap. Ad audientiam, extra de decim. cum ſimil.*

Et comprobantur præmiſſa alio admodum valido argumento, nam cùm Teſtator, ſeu Codicillator in caſu non exiſtentiæ Urſulinæ legatariæ vocaverit filios illius quoad alios, & extraneos hæredes cenſetur ſuſtuliſſe jus tranſmiſſio-
22 nis, argumento *l. Cùm Prætor, ff. de judic. cum ſimil.* & prout in ſpecie ex ſententia *Caſtrenſis, Alexandri, & Deciani* à ſe allegatorum tradit *Menoch. in conſil.* 417. *num.* 10. *& ſeq & conſil.* 887. *num.* 23. qui & idem probavit *in tract. de præſumption. lib.* 4. *præſumpt.* 201. *num* 88. & ſequutus eſt *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 490. *num.* 79. ad quod optimè confert *Rot. deciſ.* 782. *nu.* 6. *verſ. Primum, in fine, par.* 1. *diverſor.* quatenus in effectu ibi reſolvit non eſſe locū tranſmiſſioni in alios, ubi conſtat de expreſſa mente Teſtatoris, circa eos, quos voluit vocare, ea nimirum ratione, quia incluſio unius eſt alterius excluſio, quam quidem conjecturam dicit ibi *Rota* Dominis viſam fuiſſe efficaciſsimam, ſi ergo ad hæredes extraneos Urſulinæ in hac materia magis dilectæ, quàm fuerit Thomas, de cujus filiis nulla in d. legato facta eſt mentio, non fieret tranſmiſsio, multò utique minus dicendum eſt Teſtatorem voluiſſe fieri trāſmiſsionem ad hæredes extraneos ipſius Thomæ minus dilecti, ad tradita per *Rot. d. deciſ.* 782. *numer.* 16. *par.* 1. *diverſ.*

Tertiò, ex univerſa codicillorum ſerie conſtat Teſtatorem conſideraſſe, & contemplatum fuiſſe meras perſonas legatariorum, & proprio, ac peculiari eorum uſui deſtinata fuiſſe legata eis facta, quod ultrà ſuperiùs deducta apertè oſtēdunt verba legati facti Doralici ipſius Codicillantis pronepti, ibi, *& has in auxilium eam maritandi, ſeu monachandi, vel aliàs pro ejuſdem Doralicis, & ejus filiorum ſervitio, in quocumque ſtatu permaneat*, quæ quidem verba relativè repetiit Codicillator in aliis legatis factis Margaritæ, ſorori dictæ Doralicis, Prudentiæ ejuſdem Codicillatoris pronepti Mariæ, & alteri Urſulinæ dictæ Mariæ ſorori pariter proneptibus ipſius Codicillatoris, ex quibus ſanè verbis comprehenditur Codicillatorem adeò tenaciter inhæſiſſe perſonis legatariarum, & earum uſui, ut niſi de earum filiis mentionem feciſſet, neque ad eos horum legatorum commodum fuiſſet porrectum.

Et hæc quidem perſonalitas à Teſtatore conſiderata dignoſcitur etiam ex aliis partibus eorumdem codicillorum, potiſsimùm ex legato librarum 106. facto RR. Monialibus SS. Corporis Chriſti, quod expreſsim prohibuit Teſtator per alium quemcumque etiam ex decreto cujuſcumque ſuperioris poſſe impetrari, aliàs illud revocando, his additis verbis, videlicet, *cùm ſolis Monialibus prædictis applicari velit, & intendat*, & ex legato librarum duarum quolibet menſe ſorori Mariæ Stellæ Moniali Profeſſæ in Monaſterio S. Gulielmi, his ſubjectis verbis, videlicet, *pro uſu, & ſervitio dictæ ſororis Mariæ Stellæ, non autem ejus Monaſterii*, itaut omni in caſu, quo potuit Teſtator cogitare legata ad alias perſonas, quàm à ſe honoratas pervenire poſſe id omni ſtudio prohibere conatus fuerit, quod & manifeſtiſſimum fecit in legato librarum mille facto Pompeio, & Franciſco fratribus de Landinis de quo infrà; cùm itaq; (ut ex præmiſſis liquet)

Te-

23 Teſtator reſpexerit ad meram proviſionem legatariorum, inde ſequitur tali in caſu traſmiſſioni locum non eſſe juxta tradita per *Gabr. in conſil.* 121. *num.* 17. *in fine lib.* 2. & vulgatam illam regulã, quod *limitata cauſa limitatum producit effectũ*, *l. In agris*, *ff. de acquir. rer. domin.* ultrà id, quod ſuperius diximus tranſmiſſionẽ non fieri quando Teſtator reſpexit ad perſonam legatarii proprio nomine expreſſam.

Quartò plurimum juvat hanc noſtram ſententiam, legatum per eumdem codicillatorem Geminiano, & Joanni Franciſco de Martinellis factum de cubili, ſeu ſtrato, vel lecto plumæ anſerinæ, his additis verbis, videlicet, *ſeu eorum hæredibus*, ex quo appatet, quod ubi Teſtator 24 voluit nõ exiſtentibus legatariis de tempore cedentis legati, illud tranſmitti ad hæredes eorum, id expreſsim diſpoſuit, & conſequenter ubi tale quid non diſpoſuit, eum id noluiſſe, ut in allegata *l. Unica*, §. *Sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. & cap. Ad audientiam, extra de decim.*

Quintò denique, & ultimo (aliis prætermiſsis conjecturis, quæ adduci poſſet) hanc apertiſsimam, atque (ni fallor) inevitabilem pro complemento ſubiicio conjecturam ex legato facto Pompeio, & Franciſco fratribus de Claudinis deſumptã, quibus Teſtator reliquit libras mille videlicet libras quingentas pro quolibet eorum ſubjecta declaratione in hæc verba, videlicet; *Ita quod decedente uno ex èis, pars talis ſic decedentis ſpectare, & pertinere debeat ad infraſcriptos ejus hæredes non aliter ſuperviventi*; conſidero enim hìc duo potuiſſe obſtare dictis Venerabilibus Patribus hæredibus inſtitutis, quominus altero ex dictis fratribus prædecedente uxori Teſtatoris, portio illius remaneret penes hæredes gravatos, alterum eſt jus accreſcendi, quod inter dictos legatarios uti ſaltem verbis conjunctos locum habuiſſet, ut per *Craſſ. in* §. *Jus accreſcendi*, *quæſt.* 8. *num.* 4. alterum eſt jus tranſmiſsionis ſecundùm prætenſionem partis adverſæ, cùm igitur Teſtator Codicillator volens præmoriente altero ex legatariis portionem illius remanere debere penes hæredes gravatos jus dumtaxat accreſcendi inter eos prohibuerit per verba illa, *non aliter ſuperviventi*; de jure autem tranſmiſsionis, per quod veniſſent hæredes ipſius prædefuncti, non autem collegatarius ſupervivens niſi quatenus fuiſſet hæres illius Teſtator nullum fecerit verbum, inde apertiſsimè comprehenditur, quod ipſe ſenſit locum eſſe non poſſe tranſmiſsioni, & jus dumtaxat accreſcendi hæredibus inſtitutis obſtare poſſe, aliàs enim cùm voluerit in dicto caſu portionem decedentis ſpectare ad hæredes inſtitutos, quemadmodum ſuſtulit jus accreſcendi, ita etiam ſuſtuliſſe jus tranſmiſsionis, imò magis jus trãſmiſsionis, quam jus accreſcendi, cùm hoc ab illo excludatur, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Decian. in conſil.* 4. *num.* 5. *lib.* 1. 25

Sed fortiùs ſtringo argumentum, nam ſi contigiſſet, quod uterq; legatarius prædeceſsiſset uxori Teſtatoris, utique neuter eorum tranſmiſiſſet propriam portionem ad hæredes ſuos, ſed totum pertinuiſſet ad hæredes ipſius Teſtatoris, tum quia ſicut Teſtator in portione alterius legatarii prædecedentis, eos prætulit collegatario ſuperviventi, multò magis eoſdem hæredes prætuliſſe cenſetur hæredibus ipſorum legatariorum incertis, & ſibi incognitis, & ſic minus dilectis, tum quia aliàs contingeret, quod melioris conditionis eſſent hæredes legatariorum, quàm ipſimet legatarii; cùm ergo hoc in caſu Teſtator nõ prohibuerit tranſmiſsionem ad effectum, ut legatum remaneret penes ſuos hæredes, ſicut in antecedenti caſu prohibuit jus accreſcendi, & nihilominus certiſsimum habeamus tranſmiſsioni ex mente Teſtatoris locum non eſſe, inde etiam clarè comprehenditur in aliis quoq; legatis Teſtatorem noluiſſe fieri tranſmiſſionem ad hæredes legatariorum, etſi id expreſsim non dixerit, cùm teſtamenti una pars aliam declaret, *l. Qui filiabus, in princip. & l. Si ſervus plurium*, §. *fin. ff. de leg.* 1. *cum ſimil.* nec ulla diverſitatis ratio conſiderari poſsit cur minus hoc legatum dictis fratribus factum, quàm reliqua aliis facta ad hæredes legatariorum tranſmitti voluerit.

Ex his igitur conſtat, quod ſive juris communis regulatem diſpoſitionem attendamus, ſive ad conjecturas voluntatis Teſtatoris reſpiciamus omni in caſu optimum jus fovent dicti Venerabiles Patres pro non tranſmiſſione, pro quibus

in

in omnem caſum etiam ſi res dubia dici poſſet, quæ ex prædictis redditur clara,& perſpicua, ad eorum favorem foret pronunciandum, tum quia ſunt rei, *ad Text. in l. Favorabiliores, ff. de regul. jur.* tum quia in dubio pro abſolutione,ut *l. Arianus, ff de act. & obligat.* tum quia in dubio pro non tranſmiſſione eſt pronunciandū, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Houded. in conſil.56. in fine,lib.2.* tum demum,quia ſic poſtular favor piæ cauſæ, qui in hoc caſu dupliciter conſideratur, nempè primò, quia in dubio pro pia cauſa judicandum eſt, juxta *l. Sunt perſonæ, ff de relig. & ſumpt. funer.* & tradita per *Tiraquell in tract. de privileg. piæ cauſæ, privil.* 148. & per *Menoch. in conſ.* 1076. *in fine.* Secundò, quia ambiguam Teſtatoris voluntatem ſemper ad favorem piæ cauſæ interpretari debemus, ut poſt *Tiraquell. d. tract. de privileg.* & alios à ſe allegatos tradit *Gratian. tom.2. diſceptat forenſ. c.* 350. *num.* 23. quòd in propoſito noſtro nonnulli tanti fecerunt, ut etiam ſi pro tranſmiſſione extent conjecturæ, adhuc illi locus non ſit favore piæ cauſæ, ut videre eſt apud *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 490. *num.* 70. Quid igitur dicendum in caſu noſtro, in quo habemus regulam, & tot, tantique ponderis conjecturas pro ipſa pia cauſa? Hæc profectò hujus cauſæ diffinitionem ad favorem dictorum Venerabilium Patrum in tam clara luce conſtituunt, ut penè certam, & indubitatam victoriam eis ſperare liceat.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Martius Venturinus.

Pro D. Cæſare Burgio, contra D. Nereum de Magiſtris.

ARGUMENTUM.

Civilitatis conceſſio facta alicui, & ejus deſcendentibus utriuſque ſexus non extenditur ad filios ex fæmina. Privilegium civilitatis, uti favorabile, ampliandum eſt, ex quo caſu: Et quando immunitatis privilegium ſit extendendum. Statutum prohibens alienationem ſtabilium in forenſes reſpicit primariò, & principaliter favorem publicum.

SUMMARIUM.

1 *Privilegium conceſſum pro ſe, & deſcendentibus utriuſque ſexus non comprehendit fæminas in aliena familia nuptas;* & *num.* 8.
2 *Multò minus deſcendentes ex eis.*
3 *Mulier nubendo amittit propriam, & tranſit in viri familiam.*
4 *Supradicta concluſio reſpectu fæminæ licet admodum dubia; reſpectu tamen filiorum eſt indubitata;* & *num.* 7.
5 *Nati ex filiabus non ſunt de familia Avi materni.*
6 *Fæmina dicitur caput, & finis familiæ ſuæ.*
9 *Conceſſio immunitatis ſtrictè venit intelligenda.*
10 *Privilegium conceſſum alicui, & deſcendentibus non extenditur ad deſcendentes ex fæminis, quando ex tali extenſione aliquod abſurdum, vel inconveniens ſequeretur.*
11 *Conceſſio juris honorifici pertinet ad deſcendentes per lineam maſculinam, nō ad deſcendentes ex fæminis,* & *nu.* 13. & 25.
12 *Immunitatis privilegium indulgeri ſolet ob memoriam illius, qui præclarum aliquod pro Republica geſſit.*
14 *Privilegium Civilitatis uti publicā cōcernēs utilitatē, eſt favorabile, & ideò ampliandum. Et quando, num.* 22.
15 *In beneficiis ſub nomine deſcendentium, veniunt etiam deſcendentes ex fæminis.*
16 *Reipublicæ intereſt ſubditos habere divites.*
17 *Poſſidentes ſtabilia, faciliùs ad ſubeunda onera cogi poſſunt, & collectæ prōptius exiguntur.*
18 *Statutum prohibens alienationem immobilium in forenſes eſt favorabile, & latè interpretandum.*
19 *Et concernit publicum favorem, & publicam utilitatem principaliter, non ſecundariò.*
20 *Verba præmii in Statuto denotant cauſam finalem;* & *num.*24.
21 *Quando Statutum dicatur principaliter,*

ter, non ſecundariò ob favorem publicum.

23 *Commoda, quæ proveniunt ex Civium habitatione enumerantur.*

26 *Privilegium extendi non debet ad illos, quos concedentes ſi fuiſſent interrogati non admiſiſſent.*

27 *Quælibet diſpoſitio à ſubjecta materia recipit interpretationem.*

28 *Filii in civilitate ſequuntur patris non matris conditionem, & originem.*

29 Malvaſ. in conſil. 93. num. 36. & ſeq. *declaratur, & in parte reiicitur.*

30 *Facta mencione de filiis utriuſque ſexus, deinde de deſcendentibus. Deſcendentes utriuſque ſexus comprehenduntur.*

31 *Determinatio reſpiciens plura determinabilia, ea pariformiter determinat.*

32 *Expreſſio ejus, quod tacitè ineſt, facta per eumdem modum, quo ineſt, nihil operatur.*

33 *Pro interpretatione privilegiorum attendi debet obſervantia.*

34 *Obſervantia ex unico actu elicitur, licet in contradictorio judicio non fuerit obtentus.*

Nec ad hoc non requiritur præſcriptio.

35 *Pœna edicti, Quod quiſque jur. &c. afficit etiam heredem.*

CONSILIUM XLV.

Adſit Omnipotens Deus.

PRivilegium Civilitatis aliàs uſq; de Anno 1572. die 9. Novembris per Communitatem Herbariæ conceſſum Franciſco, & aliis de Mereatis, non ſuffragatur Nereo filio q. Capitanei Joannis de Magiſtris nepoti dicti Franciſci ex Catharina ejus filia ad excluſionem Cæſaris filii Excell. J. C. D. Sigiſmundi Burgii de Luiciano à ſucceſſione Rev. Venturæ de Mercatis quoad bona ſita in territorio dictæ Terræ Herberiæ, in quibus ex diſpoſitione Statutorum Civitatis Ferrariæ, quæ in dicta Terra Herberiæ obſervantur, forenſes ſuccedere non poſſunt.

Et ſi enim privilegium prædictum cōceſſum fuerit dicto Franciſco de Mercatis pro ſe, & ejus filiis, & deſcendentibus utriuſque ſexus in infinitum, non tamen tranſit tale privilegium utcumque conceſſum pro maſculis, & fœminis ad deſcendentes ex ipſis fœminis, quod probatur.

Primò ex traditis per *Bartol.* per illum 1
Textum *in l. Quoties, num. 2. C. de privileg. Scholar. lib.* 11. ubi ex eo Textu decidit privilegium alicui conceſſum pro ſe, & deſcendentibus maſculis, & fœminis, prout hic fuit conceſſum pro ſe, & deſcēdentibus utriuſq; ſexus, fœminas nuptas in aliena familia non comprehendere, & idem quod *Bartol.* videntur etiam dixiſſe ibidem *Angel. & Joannes de Plat.* ut refert *Felin. in cap. Novit, col. 1. extra de judic.* ubi etiam inquit idem voluiſſe, *Roman. in l. 1. in princip.* (& eſt in ultimis verbis) *ff. ad Sillanian.* (et quamvis ibidem dicat *Felin.* quod hoc dictum in quodam ſuo conſilio reprobavit, attamen quid ſentiat non apparet, quippe illud dictum *Bartoli* ſequi viſus eſt *in capit. De Monialibus, propè finem, extra de ſentent. excommunicat. & obſervat. Soccin. Jun. in conſil.* 168. *nu.* 57. *lib.* 2. dicens illud pariter ſequi *Barbat. in cap. Conſenſus, in fine, extra de reb. Eccleſ. non alienand.* & quamvis apud ſe hujuſmodi dictum dubitatione non careat, eſt tamen valdè notandum propter authoritatem tantorum Patrum illud tenentiū) & *Bartoli* doctrinam ſimiliter probarunt *idem Roman. & Jaſon. in l. Cùm quædam puella, in princip. ff. de juriſdict. omn. Jud. & idem Jaſon. in l. 1. ad fin. ff. de conſtit. princip. Bertachin. in ſuo Repertorio, in verbo Poſteri*, ubi inquit illud dictum *Bartoli* eſſe multum ſingulare, & ita fuiſſe obtentum de facto, *idem Barbat.* aliis pluribus in locis *Com. Lanc. de Pallat. Georg. Natt. Curt Jun. & Ripa*, quos ultrà prædictos refert *Tiraquell. de legib. connubial. in l. 1. gloſſ. 1. par. 1. num.* 34. *Corſett. Marſ. Boſſ. Natt. & Sylvan.* quos unà cum *Tiraquell.* & aliis ab eo allegatis refert *Surd. in conſ.* 140. *nu.* 11. ubi *nu.* 10. inquit, quod quamvis multi cōtrarium teneant, ut per *Alex. in d. l. Cùm quædam puella*, & dictum *Bartoli* communiter reprobari aſſerat *Dec. in conſil.* 223. *num.* 3. *verſ. Tertiò non obſtat*; nihilominus videntur Doctores magis communiter ſequi illam *Bartoli* deciſionem, etſi *ipſe* quoque *Surd. in eodem conſil. num.* 67. *cum ſeqq.* contrarium teneat, *Menoch. conſil.* 197. *num.* 47. ubi plurimos

ci-

citat, hancque dicit receptam ſententiã,
etſi *Bald.* & alii ab eo relati diſſentiant,
Alex. Raudenſ. in tract. de analogis, cap.
13. *num.* 28. *& ſeq. Honded. in conſil.* 75.
numer. 13. *lib.* 1. *Fuſar.* alios cumulans *in*
tract. de ſubſtit. quæſt. 352. *num.* 33. *Villa-*
gut. in tract. de extenſ. leg. tit. de extenſ.
privileg. num. 39. *Cancer. variar. reſolut.*
par. 3. *cap.* 3. *de privil. & reſcript. nu.* 161.
ubi de communi, prout hanc opinionem
numero prævalere, etiã contrariam exi-
ſtimet veriorem etiam *Pinell. in l.* 3. *nu-*
mer. 34. *verſ. Unde hæc opinio, C. de bonis*
matern. & hanc pariter probarũt *Gratian.*
cũ multis, quos refert *diſcept. forenſ. to.* 1.
cap. 167. *num.* 38. *& Capic. Galeott. contro-*
verſ. lib. 1. *cap.* 13. *num.* 26. & ad terminos
privilegii civilitatis dictam *Bartoli* do-
ctrinam applicat *Alba conſil.* 479. *num.* 2.
Si ergo ſub privilegio conceſſo alicui, &
filiis, ac deſcendentibus maſculis, & fæ-
minis non veniunt fæminæ nuptæ in a-
liena familia, multò utique minus ve-
nient filii, & deſcendentes à tali fæmina,
nè aliàs cõtingat abſurdum, quod melio-
ris conditionis ſit filius, quàm mater ſua,
contra regulam *l. Si viva matre, C. de bon.*
matern cùm & quod ex radice eſt, natu-
ram ejus, à quo procedit, & ortum habet
ſequatur, & ea amputata, ramus decidere
neceſſe ſit, & in cauſato non poſſit eſſe
plus juris, quàm procedat ab influenti po-
tentia cauſæ, prout hæc, & alia plura his
ſimilia juris axiomata in propoſito affert
Tiraquell de jure primogen. quæſt. 12. *nu.* 5.
& ſeq. & poſt eum *Peregrin. de fideicom-*
miſſ art 26. *num.* 2. agit quæ *Tiraquell.*
2 *ubi ſup. num.* 10. etiam in ſpecie de privi-
legio, quod ideò non tranſeat ad maſcu-
los deſcendentes ex fæminis, quoniam
maſculi ex fæminis carent principio pro-
ducente, prout ibi fuſius ipſe explicat ex
Bald in l. Quoties, poſt princip. C. de ſuis,
& legit.

Et cùm ratio, quam pro ſua deciſione
affert *Bartol in d. l. Quoties, num* 2. *C. de*
privileg. Scholar. lib. 10. ea ſit, quia fæmi-
næ poſtquam nuptæ ſunt in totum ad aliũ
dicuntur ſe transferre, ut *l. Mulieres, C.*
de dignitat. lib. 12. quod dictum intelli-
3 gunt communiter Doctores, quod ſcili-
cet mulier nubendo amittit propriam, &
tranſit in viri familiam, *ad Text. in l. Qui-*
cumque, C. de re milit. lib. 10. cum ibi no-
tatis per *Bart.* & alios, quos refert *Tira-*
quell. de legib. connubial. in l. 1. *gloſſ.* 1. *p.* 1.
nu. 31. *Oſaſcb.* plures congerens, *dec.* 127.
num. 1. *Menocb. conſil.* 197. *num.* 48. *Hon-*
ded conſil. 75. *num.* 10. *lib.* 1. *Fuſar. d. quæſt.*
352. *numer.* 26. *Galeott. d. controverſ.* 13.
num. 27. Hæc quippe ratio multò magis
militat in filiis, & deſcendentibus ipſius
fæminæ, quia quod mulier nupta tranſeat
in familiam viri, & propriam amittat, eſt 4
maximè dubium, ac controverſum, ut vi-
dere eſt ex plenè cumulatis per *Fuſar. d.*
quæſt. 352. *num.* 35. *& ſeqq.* cum aliis, qui
ad idem allegari poſſent. At reſpectu fi-
liorum, & aliorum deſcendentium à fæ-
mina res omni prorſus caret dubitatione,
cùm filius patris, non autem matris fami-
liam ſequatur, *l. Familiæ, ff. de verb ſi-*
gnific. & §. fin. Inſtit. de patr. poteſt. Pa-
riſ. conſil. 1. *num.* 26. *lib.* 3. unde nati ex 5
filiabus non ſunt de familia avi materni,
§. Sunt autem, Inſtit. de legit. agnat. tutel.
cũ ſimilibus, de quibus in propoſito no-
ſtro per *Barboſ. in l. Quia tale* 14. *num.* 38.
verſ. Unde cùm nati, ff. ſolut. matr. qui lo-
quuntur in noſtro propoſito, ac matri, &
agnatis illius efficiuntur cognati, *l. Vulgo*
quæſitus, ff. de ſucceſſ. cognat. l. Si ſpurius,
§ Oriuntur, ff. Unde cognat. & ibi *Gloſſ.*
quamobrem fæmina dicitur caput, & fi- 6
nis familiæ ſuæ, *l. Pronunciatio in fine, ff.*
de verb ſignific. Lud. Molin. de primogen.
Hiſpan. lib. 1. *cap.* 5. *num.* 2. ubi jura con-
cordantia adducit *Theſaur. deciſ.* 37. *nu.* 7.
Fuſar. multos referens *d. quæſt.* 32. *nu-*
mer. 12.

Et ſi ergo doctrina *Bartoli*, de qua *in*
d. l. Quoties, ſeu alterius cujuſvis Docto-
ris quoad filiam nuptam in aliena familia
non ſit pacifica, cúm habeat multos con-
tradictores, ut ſuprà, quamvis ſit magis
communiter recepta, ut ex allegatis vi-
dere eſt.

Quoad deſcendentes tamen ab ipſa fæ- 7
mina nupta in aliena familia, nulla eſſe
poſſe videtur controverſia, aut dubita-
tio, cùm omnes, qui contra *Bartolum* te-
nent eo nituntur fundamento, quod filia
nupta in aliena familia nõ propterea de-
ſinat eſſe de familia patris, ut *l. Voluntas,*
C. de fideicommiſſ. nec de illius agnatione;
neque liberetur à patria poteſtate, *l. Si*
uxor, C. de condit. inſert. Surd. d conſ. 140.
num. 67. ubi alia ſimilia adducit *Gironda*
in tract. de privileg. interpretat. num. 160.
Franc. de Amaya C. de immunitat. nemini

concedend. lib. 10. cùm etſi quoad ea, quæ concernũt ſervitia, & obſequia viro præſtanda, mulier nupta ſequatur forum ipſius viri, & illius domicilium, & civilitatem, & ſic quoad hæc mutet ſtatum; in reliquis tamen non deſinat eſſe civis Civitatis ſuæ originis, quoad favores, commoda, & privilegia, dummodò ex his nõ retrahatur ab obſequiis, & ſervitiis viri, ut eſt doctrina *Bartoli* communiter recepta in *l. fin.* §. *Item reſcripſerunt, num.* 5. *ff. ad municip.* pro qua multos cumulat *Tiraquell de legib. connubial. in l.* 1. *d gl.* 1. *par.* 1. *num.* 37. *verſic. Moventur plerique*, quæ ratio omninò ceſſat in deſcendentibus à fæmina, ut ſuprà; & prout in ſpecie hanc differẽtiam inter fæminam de agnatione, & illius deſcendentes notat *Alex. in l. Cùm quædam puella, num.* 14. *ad fin. ff. de juriſdict. omn. Jud.* ibi, *licèt non illi, qui naſcuntur ex eis.*

8 Secundo principali loco, & magis quidem præciſe, quòd privilegium conceſſum alicui, & ejus poſteris, ſeu generi nõ tranſeat ad deſcendentes ex fæminis, eſt textus expreſſus *in l.* 1. §. *fin. ff. de jure immunit.* qui loquitur de privilegio immunitatis, ibi, *ſed & generi, poſteriſque datæ, cuſtoditæque ad eos, qui ex fæminis nati ſunt, non pertinent*; & quod ibi dicitur de conceſſione facta generi, & poſteris, procedit etiam in conceſſione facta per alia ſimilia verba apta comprehendere omnes deſcendentes, prout ex *Decio*, & aliis allegatis tradit *Pinell. in d l.* 3 *numer.* 31. *verſic. Cum autem, C. de bon matern* & idem quoque probat *Text in l Vacatio, ff. de munerib & honorib.* & generaliter, quod privilegium conceſſum alicui, & poſteris, ſeu generi, & deſcendentibus non tranſeat ad maſculos ex fæminis, ex juribus prædictis, atque ex *Croto, Alciato* de cõmuni teſtantibus, *& Tiraquello* à ſe allegaris tradit *Ruſtic. in l. Cùm avus, ff. de condit & demonſtr. lib.* 9. *cap* 5. *numer.* 10. *Tuſc. practicar. concluſ litt. P. concl.* 455. *num* 3. *Barboſ de appell. verb. ſignificat. appellat.* 209. *num.* 6. cum aliis mox allegandis; idque, eo non obſtante, quod filiæ fæminæ illius, cui & generi, ſeu poſteris, vel deſcendentibus ejus, facta eſt cõceſſio, cenſeantur in tali privilegio comprehenſæ; nam non ideò magis deſcendentes ab ipſis fæminis intelliguntur cõprehenſi in hujuſmodi privilegio, ut clarè probat *Text. in d. l.* 1. §. *fin. ff. de jure immunit.* ex cujus verbis apertè colligitur filias fæminas non excludi, ſed dumtaxat deſcendentes ex eis, quod & obſervat *Pinell. in d. l.* 3. *num.* 30. *verſ. Ante alia verò, C. de bon. mater.* & ſequutus eſt *Franc. de Amaya in l.* 1. *num.* 29. *in fine, C. de immunit. nemini conced. lib.* 10.

Et ſi autem præfata juris concluſio, quod privilegium alicui, & poſteris, generi, vel deſcendentibus conceſſum non tranſeat ad deſcendentes ex fæminis, generaliter fortè, ſeu indiſtinctè, non procedat, veriſſima tamen eſt, & communiter recepta, ubi ſubjecta materia talem ſuadet interpretationem, quod exemplificari poteſt juxta duplicem rationem, quæ per Doctores affertur ad deciſionem Textus *in d.* §. *fin. & in d. l. Vacatio*, ex quibus rationibus duæ eliciuntur concluſiones, de quibus infra.

Prima eſt ratio, quæ ex ſubjecta mate- 9
ria immunitatis deſumitur, quia cùm privilegium immunitatis ſit contra publicã utilitatem, propterea illius conceſſio quantùm fieri poteſt ſtrictè venit accipienda, & intelligenda, prout hanc rationem ad illum Textum ex *l. Si ita ſcriptum* 46. *in verbo Vocabulo, in fine, ff. de leg.* 2. *Imola, Caſtrenſe, Zaſio, Alexandro, Decio, Tiraquello, Sylvano, & Mantica*, affert *Barboſ.* magis communem dicens in *l. Quia tale* 14. *num.* 37. *propè fin. verſ. Sed magis communis, ff. ſolut. matrim.* & ante eum pariter receptiorem dicens *Pinell. in d. l.* 3. *num* 32. *verſ. Unde receptior*, ubi ſimiliter multos allegat. Siquidem immunitatis natura eſt odioſa, & ob id quãtum fieri poteſt reſtringenda, ut ſcribunt *Tiraquell.* & alii per eum plenè cumulati *de retract. conſanguin* §. 1. *gloſſ.* 9. *nu.* 243. cum aliis per *Barboſ loco citato, Surd. conſil.* 140. *num.* 1. *Franc. de Amaya in d. l.* 1. *num.* 20. *C. de immunit. nemin. concedend. lib.* 10. non enim (ut ibi dicit *Amaya*) immunitas ſolùm tendit contra Fiſcum, & in ejus damnum, ut *l. fin. C. Si contra jus, vel utilit. public.* ſed etiam contra publicam utilitatem, & in perniciem aliorum, quibus injunguntur munera, & onera, à quibus qui immunitatem receperunt liberantur, & ex his elicitur prima concluſio, quod in privilegiis, quæ tendunt
contra publicam utilitatem, conceſſio fa- 10
cta alicui, & poſteris, vel deſcendentibus,

non

non porrigitur ad deſcendentes ex fæmi-
nis, non modò in privilegio immunita-
tis, ſed in quolibet alio privilegio, in quo
ſi comprehenderentur etiam deſcenden-
tes ex fæminis aliquod aliud inconveni-
ens in præjudicium publicæ utilitatis, &
honeſtatis reſultaret, quemadmodum in
privilegio nobilitatis tradit *Cancer. va-
riar. reſolut. par.* 3. *cap.* 3. *num.* 164. vel ſi
aliquod aliud abſurdum, vel inconve-
niens contra præſumptam mentem con-
cedentis ſequi poſſet, prout ex *Grato in
conſil.* 120. *num.* 16. *verſ. Quinto, & ſeqq.
lib.* 2. obſervat *idem Cancer. loco prædicto*,
& generaliter ex ſubjecta materia hujuſ-
modi privilegiorum interpretationē pro
excluſione, vel comprehenſione fæmina-
rum eſſe ſumendam tradit *Malvaſ. in con-
ſil.* 93. *num.* 59. & conferunt plenè cumu-
lati per *Tiraquell. de retract. conſanguin.*
§. 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 243. ac per *Ruſtic. in l.
Cùm avus, ff. de condit. & demonſtr. lib.* 1.
cap. 5. *num.* 18.

Altera eſt ratio, quia cùm in dictis ju-
ribus agatur de re honorifica, nimirum
de privilegio in honorem conceſſo, ho-
11 nor hujuſmodi pertinet ad deſcendentes
ex maſculis, & per lineam maſculinam in
qua repræſentatur nomen, & familia il-
lius, cui honor conceditur, non autem in
deſcendentibus ex fæminis, prout hanc
rationem ad jura prædicta poſt *Caſtrensē
in l.* 1 *num* 4. *C. de condit. inſert.* affert *Pi-
nell in d l.* 3. *num* 32. *verſ. Non recedendo,
& Caſtrenſem loco prædicto*, refert etiam,
& ſequitur *Dec. in cap. Noviter, num.* 36.
verſ. Et idem Paulus, extra de judic. & ſe-
quuti etiam ſunt *Mantic. de conject. ulti-
mar. volunt. lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 37. *ad finem,
verſ. Non omitto, Barboſ.* fuſius explicans
in d. l. Quia tale, num. 38. *verſ. Et ideò cō-
muni rationi, Garcia in tract. de nobilit.
gloſſ.* 1. §. 1. *num.* 4. *Franc. de Amaya in al-
legata l.* 1. *num.* 29. *ad fin. C. de immunit.
nemini conced. lib.* 10. cùm etenim privi-
legia immunitatis ſoleant cōcedi ob glo-
12 riam, & memoriam illius, qui Reipubli-
cæ in multis profecit, *Bald. in conſ.* 355.
num. 5. *lib.* 1. & ſic ad honorem illius, *l. E-
vinctus, ff. de annuis legat.* propterea veri-
ſimile eſt de illis poſteris in privilegii
conceſſione fuiſſe intellectum, qui ſint
de ejus familia, & ſic conſervent memo-
riam, & honorem illius, non autem de
natis ex filiabus, qui non ſunt de familia
avi materni, & idipſum ſenſit *Tiraquell.
de legib. connubial. in l.* 1. *gloſſ.* 1. *par.* 1. *nu-
mer.* 38. ibi, *tanquam ſcilicet qui ex fæmi-
na nati ſunt non ſint ex genere, & familia,
unde exiit*, & in his terminis, ſcilicet in 13
privilegiis, quæ ſtatum, & conditionem
familiæ reſpiciunt, allegatam *Bartoli* do-
ctrinam *in l. Quoties, C. de privileg. Scho-
lar. lib.* 10. intelligit *Malvaſ. conſ.* 93. *nu-
mer.* 64. *cum ſeq.*

Et ex hac ſecunda ratione elicitur ſe-
cunda generalis concluſio, quod in pri-
vilegiis alicui, & poſteris, vel deſcenden-
tibus in honorem conceſſis, veniunt ſo-
lùm deſcendentes ex maſculis per lineam
maſculinam, non etiam deſcendentes ex
fæminis, per regulam, quod ubi eadem eſt
ratio, idem jus eſt ſtatuendum, *l. Adigere,
§. Quamvis, ff. de jure patr. l. Illud, ff. ad
l. Aquil. cum concordant.* & prout ex ſu-
bjecta materia ſumendam eſſe interpre-
tationem in hujuſmodi privilegiis ſicut
in omni alia diſpoſitione paulò ſuprà de-
duxi.

Capiendo igitur primam concluſionē 14
ex præmiſſis reſultantem, quod in privi-
legiis tendentibus contra publicam utili-
tatem ſub nomine poſterorum, & deſcen-
dentium non veniant deſcendentes ex
fæminis, dicimus, quod etſi privilegium
civilitatis ſimpliciter, & de per ſe conſi-
deratum videri fortè poſſet judicandum
potius favorabile, & publicæ conducere
utilitati, ſicque ex hoc capite privilegiū
de quo agimus videretur potius amplian-
dum, ut comprehendat deſcendentes ex
fæminis, quàm reſtringendum ad eorum
excluſionem, cùm publicè interſit Civi-
tatem repleri hominibus, ut *l.* 1. *ff. ſolut.
matrimon.* quod ad rem noſtram tradit
Malvaſ. in conſil. 93. *num.* 54. nec tendat
tale privilegium in aliorum civium præ-
judicium, ut ob id magis graventur cæ-
teri cives, immò ad eorum ſublevatio-
nem, cùm & ipſi etiam facti cives ſubitu-
ri ſint civium onera, quemadmodum e-
tiam expreſſim cautum eſt in prædicto
civilitatis privilegio, ita quod tantò
minus ſoluturi ſint cives originarii, ut in
ſpecie noſtra obſervat *Malvaſ. in d. con-
ſil.* 93. *num.* 54. ubi etiam *num.* 56. inquit
hoc potius eſſe donum, & beneficium,
quod venit latè interpretandum, & quod
in beneficiis, quæ diverſo jure cenſentur
à privilegiis ſub nomine poſterorum, &

15deſcendentium veniant etiam deſcendẽ-
tes ex fœminis, nec procedat diſpoſitio
d. l. 1. §. fin. ff. de jure immunit. tradit *Pi-
nell, in d. l. 3. num. 32. circa med. verſ. Et
ex quo patet*, & probarunt *Ruſtic.* & alii ab
eo relati *ad l. Cùm avus, ff. de condit. & de-
monſtr. lib. 1. cap. 5. num. 31.*

Attamen attento Statuto, quod pro-
hibet alienationem ſtabilium in foren-
ſes, quatenus ex hujuſmodi privilegio ci-
vilitatis, forenſes efficiantur capaces ac-
quiſitionis ſtabilium, etiamſi non habi-
tent, prout continetur in privilegio, de
quo agitur, contrarium omninò in oc-
currenti caſu ſtatuendũ eſt, cùm etenim
non ſit dubitandum, quin dictum Statu-
tum ſit conditum favore publico, nempe
ut bona conſerventur inter cives, & ſub-
16ditos, quos Reipublicæ intereſt habere
divites, ut *in Auth. Ut Judices, ſive quoque
ſuffragio, §. Conſideravimus, & Inſtit. de
his, qui ſunt ſui, vel alien. jur. § fin. Bar-
tol. in l. 1. §. Hujus ſtudii, ſub num. 6. in ſe-
cunda appoſit ff. de juſtit. & jur. & in l. 1.
num. 25. ff. ſolut. matrim.* ubi etiam poſte-
riores, & præcipuè *Barboſ. in ſeptima par-
te, num 13. in fin. & ſeq Rovit. in conſ 49.
num 8. Galeott. controv. jur. tom. 2 num 8.*
quot enim, & quantas divitiæ afferunt u-
tilitates, latè tradit *Ripa in l. 1. num. 117.
ff ſolut. matrim.* & ad effectum etiam, ut
poſſidentes immobilia facilius cogi poſ-
17ſint ad ſubeundum onera, & collectæ fa-
ciliùs exigantur, ut per *Rip in l. Filius fa-
mil. § Divi, num. 80. ff. de leg. 1. Alb con-
ſil. 218 num. 5. Cephal.* & alios ab eo rela-
tos *in conſil. 53. num. 8 & ſeq. & in con-
ſil. 246. num. 38. Decian. conſil. 33. num. 2.
lib. 1. Bertazzol. in tract. de clauſulis in-
ſtrum. clauſ. 18. gloſſ. 2. num. 4. Surd. conſil.
276. num. 9. Marta de ſucceſſ. legal. par. 3.
qu 15 art. 1. num. 6. Gratian. diſceptat. fo-
renſ. tom. 4. cap. 735. num. 15.* & alios citat
D. meus Caball. Pontremul. conſil. civil. 16.
18*num. 25.* qui omnes propterea dicunt, hu-
juſmodi Statutum uti favorabile eſſe latè
interpretandum, qui ſanè favor pu-
blicus, & publica utilitas in hujuſmodi
Statuto, non venit ſecundariò, ſed prin-
19cipaliter conſideratur, ut cumulatiſſimè
probat *Hippol. Rimin in conſil. 354. nu. 16.
cum ſeqq. multis, & in conſil. 363. num. 263.*
& probat etiam *Surd. conſil. 276. num. 9. in
fine*, & eſt de communi intentione aliorũ
ſuprà allegatorum Doctorum, etſi enim
contrarium, quod immò Statutum hu-
juſmodi principaliter ſit odioſum tan-
quam auferens dominis liberam de bonis
ſuis diſponendi poteſtatem, & publica u-
tilitas venit tantùm ſecundariò, cenſue-
rint *Cephal. conſil. 13. num. 4. & conſ. 161.
num. 6. & conſil. 526. num. 23. & D. meus
Caball. Pontremulenſ. dict. conſil. civil. 16.
num. 26.* verior tamen eſt ſententia, quod
tale Statutum principaliter, non autem
ſecundariò concernat publicũ favorem,
publicamque utilitatem, cùm ea fuerit
prima, & principalis in intentione Sta-
tuentium, ut conſiderant præcitati Do-
ctores, & inter cæteros ad noſtrum pro-
poſitum, quod favor judicetur principa-
lis, non ſecundarius, *Hippol. Riminal. &
Surd. in locis prædictis*, qui quidem *Surd.*
ideò nominatim reprobat *Cephali* con-
trariam opinionem, prout & ipſemet *Ce-
phal. in allegato conſil. 53. num. 8.* expreſſim
dicit dictum Statutum principaliter con-
cernere favorem publicum; itaut attentis
ſuprà relatis non videatur dubitandum,
quin hæc ſit magis communis opinio, ea- 20
que maximè procedit in Statuto Ferra-
riæ, de quo agitur, attentis verbis prœ-
mii d. Statuti, ibi, *pro bono ſtatu, & com-
muni utilitate Civitatis*, quæ denotãt cau-
ſam finalem ipſius Statuti, ut (præter-
miſſis generalibus) in terminis Statuti
prohibentis alienationem in forenſes,
tradit *Dec. in conſil 661. num. 2.* ubi loqui-
tur de Statuto Civitatis Reggii, huic no-
ſtro ſimili, quod & in individuo ejuſdem
Statuti Ferrariæ conſiderat *Cephal. in al-
legato conſil. 246. num. 39.* unde cùm ha-
beamus expreſſam in Statuto cauſam fi-
nalem, quæ eſt prima in intentione ipſius
Statuti, non eſt nobis alia cauſa, vel ratio
indaganda, ut per *Rota apud Ludoviſ. de-
ciſ. 293. nu. 17.* & in his terminis, quando 21
ſcilicet ratio in Statuto eſt expreſſa, quod
tunc Statutum dicatur principaliter, non
autem ſecundariò factum favore publico
conſentit etiam *D. meus Caball. d. conſ. 16.
num. 27. lib. 2.* ex dictis per *Alb. conſil. 218.
num. 5.* & pariter in individuo d. Statuti
Ferrariæ probat *Hippol. Rimin. conſ. 354.
num. 16. & ſeqq.* ubi etiam reprobat *Ce-
phal. in d. conſil. 526. num. 23. & num. 50.
& ſeq.* vultque *idem Riminal.* quod etiam
data contemplatione communis utilita-
tis, non principaliter, ſed ſecunda-
riò, adhuc tamen hujuſmodi Statu-

tum

tum uti ſavorabile eſſet latè interpretandum.

22 Hinc ſequitur, privilegium civilitatis, per quod ſic effectis civibus conceditur, ut etiam alibi habitantes poſſint acquirere bona in territorio, in quo facti ſunt cives publicæ utilitati, quam præ oculis habuit Statutum prædictum adverſari, & conſequenter non ut beneficium, ſed ut verè privilegium, contra mentem (ſi non contra verba) dicti Statuti judicari debere, ac tendere in magnum præjudicium civium originariorum, & habitantium. Hoc enim medio divitiæ in aliena territoria transferuntur, & veri cives, & habitatores efficiuntur pauperiores, & difficilius cives iſti ad onera ſubeunda conſtringi, & ab eis collectæ exigi poſſunt, qui quidem non habitantes; nec onera perſonalia ſuſtinent, quæ etiam cõſiſtunt in habitatione, prout ex *Ruino, Cephalo, & Ancharano Regienſe* à ſe allegatis, tradit *Surd. in conſil.* 313. *numer* 28. Ita quod etiam hoc reſpectu privilegium hujuſmodi dicitur derogare dicto Statuto, quatenus forenſem ſic effectum civem habilitat ad acquirendum ſtabilia, etiam ſi non habitet, cùm ad dictum effectum Statutum requirat, quod quis ſuſtineat onera realia, & perſonalia in Civitate, & diſtrictu, itaut ea non ſuſtinentes dicantur omninò incapaces, ſeu excluſi ab acquiſitione ſtabilium, etiam ſi ſint cives, ut in individuo dicti Statuti Ferrariæ tradunt *Ruin. in conſil.* 200. *num.* 12. *in fine cũ ſeqq. lib.* 2. *& Cephal. conſil.* 246. *num.* 17. & de ſimili Statuto Regii *Ancharan. Regienſ. famil. jur. quæſt. lib.* 1 *quæſt.* 9. *nu.* 5. *cum multis ſeqq.* & in eodem Statuto Regii *Surd. conſil.* 313. *num.* 60. *verſ. Reſpondere etiam poteſt*; Ultraquamquod norunt omnes quot, & quanta commoda Civitati afferat civium habitatio, augentur
23 enim gabellarum redditus, Civitas fortior redditur, ampliantur negociationes, & artium miniſteria in plurium perſonarum ſubſtentationem, & Civitatis decorem, ac ſplendorem, quæ omnia deſunt quoad effectos cives cum facultate acquirendi bona ſtabilia abſque onere habitandi; quibus omnibus attentis non relevat, quod in privilegio ſubjiciatur, quod in caſu non habitationis ſic effecti cives teneantur ſolvere collectas, quas ſolvunt forenſes; nam cùm ad effectum poteſtatis acquirẽdi ſtabilia requirat Statutum, quod etiam cives ſuſtineant quæcumque onera etiam perſonalia, ex hoc redditur dictnm privilegium contrarium ipſi Statuto, ultra alia præjudicia, de quibus ſupra, quæ ex conceſſione hujuſmodi privilegiornm cum facultate acquirõdi ſtabilia, etiamſi non habitent reſultant in perniciem publicæ utilitatis.

Ex prima igitur concluſione ſuperius firmata, quod privilegia tendentia contra publicam utilitatem conceſſa generi, vel poſteris, aut deſcendentibus alicujus, licèt comprehendat etiam filias, non tamẽ trahuntur ad deſcendentes ex fæminis, reſultat deciſio caſus noſtri, qnod privilegium, de quo agimus non poteſt trahi ad deſcendentes ex fæminis, cùm illud tendat contra publicam utilitatem, quatenus etiam abſque eo, quod quis habitet confert ei facultatem acquirendi bona ſtabilia in Territorio Herberienſi, attento Statuto prohibente forenſibus, & onera non ſuſtinentibus acquiſitionem ſtabilium in illo territorio.

Ex altera quoque concluſione, quam ſuprà formavimus, quod in privilegiis alicui, & poſteris, vel deſcendentibus in honorem, & memoriæ illins conſervationem conceſſis, non veniunt deſcendentes ex fæminis, ſed tantùm ex maſculis, infertur ſimiliter ad excluſionẽ Nerei per fæminã deſcendentẽ à d. privilegio, ſiquidem privilegium conceſſum Franciſco avo materno d. Nerei, & Cæſari fratribus de Mercatis, fuiſſe conceſſum in honorem, & memoriæ eornm honorificam cõſervationem comprehenditur ex prohæmio ejuſdem privilegii, ibi, *Dignum arbitramur, & boneſtum judicamus, homines illis gratiis, & favoribus proſequi, quos vitæ integritas, & bona profeſſio*
undique commendat; ex quo quidem pro- 24
hæmio elicitur cauſa finalis dictæ conceſſionis, *ad text. in l. fin. cum ibi notatis, ff. de hæred. inſtit. cum ſimilib.* quod in terminis noſtris privilegii civilitatis tradũt *Corn. conſil.* 177. *num.* 2. *verſ. Sed in præfatione, lib.* 4. *& Malvaſ. conſil.* 93. *num.* 9. *verſ. Confirmatur tertio*; cùm etenim ob
vitæ dictorum fratrum integritatem, & 25
bonam eorum profeſſionem facta ſit dicti privilegii conceſſio, ſicque ut eorum gloria, & memoria conſervetur, inde ſequitur, quod ſupra dictum eſt, nempè ta-

lia

lia privilegia non porrigi ad deſcendentes ex fæminis, in quibus honor, & memoria avi materni non conſervatur, ut ſuprà.

Quod etiam alia ratione comprobatur, videlicet quia intelligendo etiam de deſcendentibus ex fæminis, contingere poſſet, ut contra, ſeu præter concedentium intentionem nimis dilataretur, ſeu
26 ampliaretur dictum privilegium, & ad viliſſimas etiam familias porrigeretur, de quibus ſi fuiſſent interrogati cōcedentes, veriſimiliter illos non admiſiſſent juxta in ſimili tradita per *Hieronym. Grat. in conſil.* 120. *num.* 16. *verſ. Quinto, lib.* 2. cujus dicta ad terminos privilegii civilitatis expendit *Cancer. variar. reſolut. p.* 3. *cap.* 3. *de privileg. & reſcript. numer.* 164. quod maximè procedit, attentis verbis prohemii dicti privilegii, ex quibus elicitur per concedentes conſideratam fuiſſe bonam conditionem perſonarum dictorum fratrum, quibus dictum privilegium fuit conceſſum; ſicque ut præſtantium virorum acceſſione Terra illa Herberiæ clarior efficiatur.

Hiſque accedit, quod cùm ex ſubjecta
27 materia quælibet diſpoſitio recipiat interpretationem, *l. Si uno, in princip. ff. locat. cum ſimilib.* ut per *Everard. in loco à ſubjecta materia, Surd. deciſ.* 320. *num.* 12. & paſſim Doctores, ultrà ea, quæ ſuperius diximus de ſumenda interpretatione dicti privilegii ad excluſionem deſcendentium à fæmina, tum quia tendit tale privilegium contra publicam utilitatem, tum quia fuit conceſſum in honorem dd. fratrum de Mercatis, alio quoque reſpectu ſubjecta ipſa materia civilitatis per tale privilegium conceſſæ, eamdem quoque ſuadet interpretationem, eo nimirū, quia filii in civilitate ſequuntur condi-
28 tionem patris, illiuſque originem, non autem matris, ut *l.* 1. *& l. Aſſumptio, § Filium, ff. ad municip. & l. Filios, C. de municip. & orig. lib.* 10. & notat *Gloſſ.* 2. *in l. Cives, & incolæ, C. de incolis, eod. lib.* 10. & in propoſito noſtro tradit *Corn. conſil.* 177. *num.* 2. *lib.* 4. ubi hoc deducit ad interpretationem privilegii civilitatis, ut propterea non comprehendat deſcendentes ex fæminis, licèt in caſu ſuo contrarium reſolvat, exiſtimans verba privilegii, de quo ibi agit, deſignare etiam deſcendentes ex fæminis.

Ex quibus cavendum eſt à *Malvaſia in conſil.* 93. *num.* 36. *& ſeqq.* dum inquit, civilitatem per privilegium conceſſam alicui pro ſe, & deſcendentibus, eſſe quid
indifferens ad maſculos, & fæminas. cùm 29
utrique ſexui pariter conveniat, ex quo ita ſunt, & fiunt cives ipſius loci fæminæ, ſicut maſculi, *toto tit. ff. ad municip.* & proinde utraque conceſſio comprehendere debet, cùm in materia indifferenti maſculorum concipiat fæmininum ex ibi allegatis.

Nam hoc benè admitti poteſt quoad fæminas ex maſculis deſcendentes, quæ ſequuntur originem, & civilitatem patris, & ſunt de ejus familia. At quo ad deſcendentes ex fæminis punctus non conſiſtit in eo, an maſculinum concipiat fæmininum, ſed an filii, & deſcendentes à fæmina, ſive maſculi, ſive fæminæ veniant ſub conceſſione facta poſteris, & deſcendentibus, in quo puncto conſtat materiam eſſe valde differentem inter deſcendentes ex maſculis, & deſcendentes ex fæminis ex tribus potiſſimum ſuprà conſideratis, nempè ex hoc ultimo, quod filii ſequuntur originem, & civilitatem patris, ex alio quoque proximè præcedenti, quia privilegia alicui conceſſa in honorem, & memoriæ conſervationem, quale eſſe privilegium, de quo agimus, conſtat ex verbis proœmii, ut ſuprà deduxi, verſantur circa deſcendentiam per lineam maſculinam, non autem fæmininam, ut ſuprà, & ex prima concluſione, quia attenta habilitatione ad acquirendum ſtabilia abſque onere habitādi, privilegium hujuſmodi redditur odioſum, uti tendens contra publicam utilitatem, quo in caſu reſtringitur, ut non comprehendat niſi deſcendentes ex maſculis, per *text. in allegata l.* 1. *ff. de jure immunit. & in l. Vacatio, ff. de muner. & & honorib.* juxta communem intellectum dictorum jurium, ut ſuprà expoſui.

Cavendum etiam eſt ab eodem *Malvaſ. d. conſil.* 93. *num.* 37. dum quoad deſcendentes ex fæminis inquit hoc probabari expreſsè *in l.* 1. *ff. ad municip.* ubi civilitatis privilegium alicui conceſſum, conceſſum intelligi tam pro fæminis, & deſcendentibus ex eis, quam pro maſculis, & deſcendentibus ab eis.

Quia Textus ille mirificè ſtringit in contrarium, ſiquidem ex ea lege deducitur

tur

tur ita demum civilitatis privilegium
comprehendere deſcendentes ex fæmi-
nis, ſi id in privilegio ſit expreſſum, aliàs
ſecus, ut ibi, *niſi fortè privilegio aliquo
materna origo cenſeatur, tunc enim mater-
næ originis erit manicepi*, & infrà, *ut putà
Illienſibus conceſſum eſt, ut qui matre Illien-
ſi eſt, ſit eorum manicepi*, & infrà, *Pontius
ex beneficio Pompeii Magni competere, ut
qui Pontica matre natus eſſet, Ponticus eſ-
ſet*, quibus verbis apertè intelligimus,
quod ſi hoc non exprimatur in privile-
gio, non veniunt deſcendentes ex fæmi-
nis, argumento *l. Jus ſingulare, & l. Quod
verò contrà, ff. de legib.* & confert regulam
l. Cùm Prætor, ff. de judic.

Non etiam obſtat ſi dicatur in caſu
quoque noſtro videri factam conceſſionē
etiam pro deſcendentibus ex fæminis, &
proinde nos verſari in caſu deciſo per di-
ſpoſitionem *d. l.* 1. cùm in privilegio fa-
cta ſit expreſſa mentio de filiis utriuſque
ſexus, & deinceps de deſcendentibus, &
30 ſic deſcendentes filiorum utriuſq; ſexus
comprehenſi videantur, de quo videtur
in ſpecie, immò in ſtrictioribus terminis
deciſio apud *Corn. conſil.* 177. *num.* 4. *poſt
med. verſ. Ex quo ſecundo, lib.* 4. ubi cùm
facta fuiſſet conceſſio filiis, & deſcenden-
tibus ex eis, ex hoc colligit *Corn.* quod
quemadmodum ſub nomine filiorum cō-
prehenduntur etiam fæminæ, ita quoque
ſub nomine deſcendentium ex eis com-
prehenduntur deſcendentes ex fæminis.

Procederet enim objectum, ſi in privi-
legio diceretur, NN. & eorum filios utri-
uſque ſexus (vel etiam filios ſimpliciter)
& deſcendentes ex eis, prout in caſu *Cor-
nei* conceſſum fuerat privilegium cuidā
Simoni, ac ejus filiis, & omnibus deſcen-
dentibus ex eis, quo quidem in caſu, cùm
verba illa, *deſcendentes ex eis*, referantur
ad filios illius Simonis proximè nomina-
tos, ſuppoſito (prout ſupponit *Corn.*)
verbum illud *filiis* comprehendere etiam
fæminas, ſequeretur ſub verbis illis, *de-
ſcendentibus ex eis*, venire deſcendentes
ex fœmina, quàm ex maſculo, non minus
quàm ſi ſpecifica utriuſque ſexus men-
tione ſubjiceretur, *& deſcendentibus ex
eis*, quemadmodum explicat ibi *Corn.
eodem num.* 4. *ante fin. verſ. Prætereà &
ſecundo*. At longe diverſo modo cantant
verba privilegii, de quo nos agimus, ſunt
enim ſequentis tenoris, videlicet, *Ipſos
DD. Cæſarem, & Franciſcum, & D. Jo-
annem Baptiſtam, & Alexandrum, &
Alphonſum, ac eorum, & cujuslibet eorum
filios utriuſque ſexus, tam natos, quàm na-
ſcituros, & deſcendentes in perpetuum Ter-
ræ noſtræ prædictæ Herberiæ civem, & ci-
ves, &c.* quæ quidem verba, *& deſcenden-
tes*, relationem habent ad ſupranomina-
tos Cæſarem, Franciſcum, Joannem Ba-
ptiſtam, & Alexandrum, non autem ad
verba, *ac eorum, & cujuslibet eorum filios
utriuſque ſexus*, ſicque vocantur filii præ-
nominatorum de per ſe, & deſcendentes
eorumdem ſimiliter de per ſe, relatione
ſemper habita ad primum ſtipitem, ut ſa-
tis patens eſt Grammaticalis ſenſus di-
ctorum verborum, ſicuti enim in confeſ-
ſo eſt, verba illa, *ac eorum, & cujuslibet
eorum filios utriuſque ſexus* referri ad pro-
ximè nominatos, ita etiam non eſt dubi-
tandum quin ſubſequentia verba, *& de-
ſcendentes*, abſque alio particulari relati-
vo reſpiciente perſonas filiorum ab eodē
antecedenti relativo, *eorum, & cujuslibet
eorum*, reſpiciente dictos prænominatos
æqualem, ac uniformem determinationē 31
recipiant, juxta regulam *l. Jam hoc jure,
ff. de vulg. & pupill. & l. fin. C. de ſentent.
& interloquut. omn. Judic. cum ſimilib.* &
prout de relativo, *eis*, in hoc propoſito
tradit *ipſe Corn. in d. conſil.* 177. *numer.* 4.
*circa med. ante verſ. Quod & demonſtra-
tur*, & ſi igitur vocati ſint Cæſar, & Con-
ſortes, ac eorum filii utriuſque ſexus, at-
tamen cùm ex hoc capite terminetur vo-
catio in perſonis filiorum, & eorum filii,
& deſcendentes, neceſſe habeant venire
ex diverſa vocatione, nempè deſcenden-
tium, non à fœminis, ſed ab ipſis maſcu-
lis primo loco vocatis, proptereà non po-
teſt dici vocatos fuiſſe deſcendentes ex
fæminis, utcumque etiam verba illa *utri-
uſque ſexus* cenſeri poſſent repetita juxta
illud verbum, *deſcendentes*, nam id fuiſ-
ſet expreſſum, quod tacitè ineſt ex natura
verborum, & ſubjecta materia, quæ non
reſpuit fæminas maſculorum, quibus fa-
cta eſt conceſſio, ſed quemadmodum ſub
conceſſione facta pro poſteris. & deſcen-
dentibus, licèt veniant filiæ, non tamen
veniunt deſcendentes ex eis, ita etiam fa-
cta utriuſque ſexus ſpecificatione non
venient deſcendentes à fæminis, niſi de
earum quoque deſcendētibus fuerit ſpe-
cificatum, quia expreſſio ejus, quod taci-
tè

32 tè ineſt, facta per eumdem modum, quo ineſt, nihil operatur, ut *l.* 3. §. *Hæs verba, ff. de leg.* 1. ubi latè *Rip.* & prout in his præciſis terminis privilegii conceſſi pro maſculis, & fæminis extat *deciſio Bartoli in allegata l. Quoties, num.* 2. *C. de privil. Scholar. lib.* 10.

Cæterùm, quando memorati privilegii interpretatio dubia adhuc remaneret, cùm tamen ex præmiſſis ſatis clara pro deſcendentibus ex fæminis reddi videatur, in omnem caſum obſervantia ſubſequuta in ſimilibus privilegiis dictæ Terræ Herbariæ, omnem dirimeret controverſiam, quod enim ad interpretationem privilegii attendi debeat obſervantia ſubſequuta, omiſſis generalibus, de quibus latè per *Franc. Bec. in conſil.* 96. *nu.* 14. & fuſius *in conſil.* 18. *num.* 49. tradunt in ſpecie *Giovagnon.* & alii per eum allegati *in conſil.* 16. *num* 52. *& ſeq. lib.* 2. & in individuo privilegii civilitatis, an comprehendat, vel non comprehendat deſcendentes ex fæminis, *Corn. in allegato conſil.* 177. *num.* 4. *poſt med. verſ. Quod & demonſtratur, lib.* 4. *& Malvaſ. in allegato conſil.* 93. *num* 41. *verſ. Sextò*, & ad hunc
33 effectum ſufficit unicus actus, ſeu, quod ita ſemel fuerit obſervatum, ut tradit *Decian conſil.* 124. *num.* 7. *cum ſeq. lib.* 3. atque etiam ſi id non fuerit obtentum in contradictorio judicio, ut ibi per eum *num.* 26. prout etiam neque ad hoc requiritur præſcriptio, ideſt quod longo tempore fuerit ita obſervatum, ut quamplu-
34 rium à ſe allegatorum authoritate tradit *Bec. d. conſil.* 101. *num.* 50. Obſervantia autem pro excluſione deſcendentium à fæminis in hoc ipſomet privilegio, de quo agimus, ex eo deducitur, quia cùm Marcus Aurelius, Joannes Baptiſta, & Cæſar fratres, & filii Excell J.C. D. Sigiſmundi Burgi nepotes Cæſaris antiqui de Mercatis, cui unà cum aliis prænominatis fuit conceſſum d. privilegium ex Bonaventura filia d. Cæſaris fuiſſent pro parte quadam inſtituti hæredes univerſales per Rev. D. Alphonſum de Mercatis de Livicciano, cùmque prædefunctis dd. aliis fratribus, Cæſar, qui ex eis ſolus remanſerat, prætenderet pro ſua portione ſuccedere in bonis ſitis in d. Territorio Herberiæ, R. tamen D. Ventura de Mercatis, de cujus hæreditate nunc agitur, ſobrinus d. R. D. Alphonſi dictum Cæſarem nunquam admittere voluit, ſed eum ſemper repellere ſategit, uti forenſem, & ſic incapacem acquiſitionis bonorum ſtabilium in illo territorio, ipſi Cæſari non ſuffragante dicto privilegio Cæſari antiquo, & Franciſco fratribus de Mercatis, & aliis conceſſo, quamvis dictus Cæſar junior eſſet nepos d. Cæſaris antiqui ex Bonaventura filia illius, ſicut eſt Nereus adverſarius nepos Franciſci ex Catharina illius filia, & ſi poſtea producto per d. Cæſarem juniorem alio privilegio civilitatis conceſſo per eamdem Communitatem dicto Excell. J. C. Sigiſmundo ejus genitori pro ſe, filiis, & deſcendentibus, res inter eos fuerit per tranſactionem cõpoſita, ut videre eſt ex ipſo tranſactionis inſtrumento, ad quod relatio habeatur, quo circa non modò in vim obſervantiæ prædictæ, verùm etiam ex æquitate edicti, quod quiſque juris obaudiendus videretur Nereus prædictus, quatenus tanquam hæres d. R. Venturæ intendit venire ad hæc bona, uti habilitatus ex eodem privilegio, cujus beneficium fuit denegatum ipſi Cæſari, uti à fæmina deſcendenti, cùm edicti prædicti pœna etiam hæredem afficiat, ut *l. Si quis iniquum*, §. *Quod autem ait Prætor, ff. Quod quiſque juris.*

Concludo itaque ex præmiſſis, allegatum ex parte d. Nerei privilegium civilitatis conceſſum Franciſco de Mercatis ejus avo materno, ſibi tanquam deſcendenti à fæmina ſuffragari non poſſe.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro

Pro DD. Antonio, & Dorothea... contra D. Joannam Mariam...

ARGUMENTUM.

Vocatus in caſu mortis unius, ſuccedit eo etiam vivente, ſed effecto ad ſuccedendum incapace, ſubſtitutio vulgaris facta in unum caſum extenditur ad caſum ſimilem, ex quo reſultet idem effectus à Teſtatore conſideratus, etiamſi agatur de extendenda ſubſtitutione de caſu unius ad caſum alterius ſpeciei. Procedit concluſio tam in vulgari facta in hæreditate, quàm in legatis, & fideicommiſſis. Et quæ verba compendioſam ſubſtitutionem cõſtituant.

SUMMARIUM.

1 *Teſtatoris voluntas per Notarii imperitiam periclitari non debet.*
2 *Novitia ante profeſſionem reputatur potius Monialis, quàm Secularis.*
3 *Perplexitas diſpoſitionem vitiat.*
4 *Subſtitutio in caſum mortis duorum, non fit locus niſi in utriſque purificetur conditio..*
5 *Paria ſunt non extare, & extare, ſed non poſſe ſuccedere, & num.* 15.
6 *In fideicommiſſis ex præſumpta voluntate Teſtatoris fit extenſio de caſu ad caſum, etiam in conditione voluntaria.*
7 *Pro diſpoſito habetur id, quod Teſtator interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet.*
8 *Vulgaris etiam in fideicommiſſis fieri poteſt.*
9 *Copula*, &, *denotat æqualitatem terminorum in caſibus copulatis, ac repetit præcedentes qualitates, & conditiones.*
10 *Copula*, &, *poſita inter incompatibilia, & ad denotandum ordinem accipitur pro disjunctiva.*
11 *Una pars alternativæ aliam declarat, & utriuſque partis uniformis fieri debet determinatio.*
12 *Ubi ſuppoſitum non verificatur ibi nec procedit diſpoſitum.*
13 *Vulgaris complectitur caſum impotentiæ, & voluntatis.*
14 *Facta in unum caſum extenditur ad ſimilem, etiamſi agatur de extendenda ſubſtitutione de caſu unius ad caſum alterius ſpeciei.*
15 *Amplia non ſolùm in vulgari facta in hæreditate, ſed & in vulgari facta in legatis, & fideicommiſſis. Et in vulgari contenta in compendioſa, nu.* 18.
16 *Verba indeterminata conſtituunt ſubſtitutionem compendioſam.*
17 *Conditio*, ſi ſine filiis, *facit ſubſtitutionem compendioſam.*
19 *Prædecedente primo ſubſtituto, ſecundus ſubingreditur per vulgarem in locum primi ad ſuccedendum in fideicommiſſo.*
20 *Obventa hæredi gravato ex fideicommiſſaria ſubſtitutione veniunt in reſtitutione fideicommiſſi illi injuncti.*
21 *Mater filiis pupillariter non ſubſtituit.*

CONSILIUM XLVI.

Adſit Omnipotens Deus.

Præſuppoſita inſtitutione Matthæi, & Johannæ filiorum Teſtatricis, ex ſerie ſubſtitutionum ſubjectarum reſultat proviſio in caſibus infraſcriptis.

Primò, ibi, *con condizione, che moreudo, &c.* altera ex eis moriente antequam pervenerit ad ætatem 25. annorum abſque filiis legitimis, & naturalibus, alter ſupervivens fuit ſubſtitutus.

Secundò, ibi, *e morendo ambedue, &c.* ambobus abſque filiis legitimis, & naturalibus intra dictam ætatem decedentibus, fuerunt ſubſtituti Antonius Teſtatricis frater, & ejus filii pro tertia parte, pro alia tertia Dorothea ſoror, vel ejus filii, & pro reſiduo Monaſterium S. Mariæ *delle Grazie*.

Tertiò, ibi, *Eſſe detto Matteo, &c.* ſi Mathæus effectus fuerit religioſus, fuit ei ſubſtituta Johanna Maria, dummodò non fuerit Monialis, vel ejus filii, collata tamen facultate dicto Mathæo diſponendi de libris 7000.

Quartò, ibi, *E non avendo figliuoli, &c.* ea filios non habente, vel effecta Moniali fuerunt ſubſtituti iidem, de quibus in ſecundo caſu.

Quintò, ibi, *E quando ſi voleſſe far Monaca*, ubi Joanna Maria voluerit effici Monialis, ea habitum aſſumente in Monaſterio S. Andreæ fuit proviſum ſibi ſolvi debere libras 9000. & in reſiduo ſuccedere dictum Mathæum, ubi non ſit religioſus, vel ejus filios illi ſuperſtites, ſi filios habuerit (ita enim intelligo verba illa ineptiſſimè concepta, *o non abbi figlioli, come ſoprà*, prout ſequentia indicant.)

Sextò, ibi, *Et eſſendo religioſo, &c.* ubi Mathæus effectus ſit religioſus, aut filios non habuerit, fuerunt ſubſtituti iidem, de quibus in d. ſecundo caſu.

Cùm igitur evenerit caſus, quo deceſſit Mathæus in pupillari ætate, ſuperſtite Joanna Maria in Monaſterio S. Andreæ, in quo habitum ſuſcepit, ſed nondum emiſit profeſſionem, & modò quæratur, cui ſit delata ſucceſſio in hæreditatæ prædicta, & quibus conditionibus, vel ſubſtitutionibus ſit obnoxia?

Et ſi admodum perplexa, & inepta ſint verba hujuſmodi diſpoſitionis, inhæren-
1 do tamen Teſtatricis voluntati, quæ per Notari imperitiam periclitari non debet, *l. Errore, & l. Ambiguitates, Cod. de teſtamen. Cagnol. in l. Si librarius, num. 3. & 4. ff. de reg. jur.* dicam pro veritate quid ſentio de interpretatione ejuſdem diſpoſitionis ſtrictè ad punctum propoſitæ quæſtionis.

2 Præmitto igitur, quod cùm reperiatur dicta Joanna Maria in habitu Religionis, nondum tamen Profeſſa, illa dicitur dubia de ejus ſtatu, & de ea judicandum erit prout caſus contigerit, ipſam vel profeſſionem emittere, vel ad ſæculum redire, ut per *Lamberteng. in tract. de contractib. eorum, gloſſ. 2. num. 60 juncto num. 62.* interim verò dum pendet ſtatus ejus, illam fore judicandam ut Monialem, potius quàm ut Sæcularem, juxta tradita per *Gratian. deciſ. Marcb. 35. num. 4. cum duobus ſeqq ac num. 10. cum ſeqq.*

Hoc præmiſſo, diſtinguo duos caſus, quorum

Primus eſt, ſi Joanna Maria redierit ad ſæculum,

Secundus eſt caſus, ſi perſeveraverit in Religione.

Quo ad primum, cùm proponatur deceſſiſſe Mathæum in pupillari ætate, abſolutum eſt Joannam Mariam ſucceſſiſſe ex ſubſtitutione, de qua in primo caſu.

Quod verò pertinet ad ſecundum, res magis dubia redditur ex inepcia Notarii, qui teſtamentum conſcripſit, nam in ſubſtitutione reciproca facta inter dictos hæredes eo in caſu, quo alter deceſſerit in minori ætate ſine filiis, nulla legitur appoſita conditio, quæ religioſum excludat, & ſic videretur eam ſuccedere debere etiam ſi ſit Monialis.

Cæterùm ego contrarium verius eſſe exiſtimarem, nimirum tali in caſu non cenſeri vocatam dictam Joannam Mariā, ſed locum eſſe ſubſtitutioni, de qua in ſecundo caſu, ad favorem patris, & ſororis Teſtatricis, eorumque filiorum, ac dicti Monaſterii S. Mariæ *delle Grazie*, non ſecus ac ſi ambo hæredes ſine filiis deceſſiſſent in minori ætate ſine filiis, id quod mihi ſuadetur.

Primò, ex ſubſequenti ſubſtitutione ejuſdem Joannæ Mariæ facta eidem Mathæo in alio caſu, nempè ingreſſus ipſius in Religionem, in qua quidem ſubſtitutione expreſſim fuit appoſita conditio, ſi ipſa non fuerit Monialis, ibi, *E ſe d. Matteo ſi farà religioſo non poſſa diſporre più di lire 7000. e nel reſto ſucceda detta Sig. Giovanna Maria, o ſuoi figliuoli, quando non ſia Monaca;* cùm nulla penitus ratio diverſitatis conſiderari poſſit cur Teſtatrix voluerit dictam Joannam Mariam excludere à ſubſtitutione facta in caſu ingreſſus Mathæi in Religionem, ſi ipſa fuerit Monialis, quam à ſubſtitutione, ut ſuprà facta in caſu obitus Mathæi in minori ætate ſine filiis, maximè cùm in univerſa hac diſpoſitione Teſtatrix hos caſus parificaverit, nempè obitum ſine filiis, & ingreſſum in Religionem.

Secundò quia (ut deducam infra opportuniori loco) Joanna Maria ſi poſt obtētam ſucceſſionem effecta fuerit Monialis fuit gravata reſtituere hæreditatem vel Mathæo ſi non fuerit religioſus, vel vocatis in d. ſecundo caſu, unde multo magis dicendum eſt, eam non fuiſſe vocatam ſi Monialis reperiatur, per regulā *l. Patre furioſo, ff. de iis, qui ſunt ſui, vel alien. jur.* & quia ineptiſſimum videretur dicere, eam cenſeri vocatam eo in caſu, quo eveniente Teſtator voluit eam eſſe 3
excluſam, unde quædam reſultaret perplexitas, quæ vitiaret diſpoſitionem *l. Si Titius, ff de condit. Inſtitut.* ubi Doctores, *Bartol. num. 6.* & alii, *in l. 1. eodem tit.*

&

& Teſtatrix diceretur elegiſſe viam ſuo judicio contrariam, quod nemo facere præſumitur, ut *l.* 3. *ff. de milit. teſtam.*

Præſuppoſito ergo Joannam Mariam Monialem ex d. reciproca ſubſtitutione fratri defuncto ſuccedere non poſſe, videtur tali in caſu locus ſequenti ſubſtitutioni, de qua in d. ſecundo caſu, quia licet illa ſubſtitutio facta ſit ſub conditione, ſi ambo hæredes inſtituti deceſſerint
4 in minori ætate ſine filiis, & in Mathæo tantùm ſit purificata dicta cõditio, quod ſufficere non videretur, ut ſubſtitutioni ſit locus, *l. Si hæredi plures, ff. de condit. inſtitut.* attamen inſpecto effectu à Teſtatore conſiderato, etiam reſpectu perſonæ dictæ Joannæ Mariæ videtur ipſa conditio purificata, cùm paria ſint non extare,
5 & extare, non tamen ſuccedere poſſe, *l.* 1. *§. Qui habebat, ff. de bonor. poſſeſ. contra tab.* ubi *Bartol. num.* 3. *Menoch.* multos cumulans *in conſil.* 206. *nu.* 46. & non præſtet impedimentum, quod de jure nõ ſortitur effectum, *cap. Non præſtat, de reg. jur. in* 6. & ex præſumpta, ac veriſimili mente Teſtatoris in fideicommiſſis fiat
6 extenſio de caſu ad caſum etiam reſpectu conditionis voluntariæ, ut poſt multos à ſe allegatos tradit *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 460 *num.* 4. 6. *&* 7. *verſ. Declaratur ſecundò, ac num.* 28. *&* 29. cum aliis, qui ad idem poſſent cumulari, & benè ad rem facit *Decian. conſil.* 1. *num* 86 *lib.* 1. & pro diſpoſito habeatur id, quod Teſtator, ſi de
7 eo fuiſſet interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet, ad *Gloſſ. vulgatam in l. Tale pactum, § fin. ff. de pact.* latè *Mantic. de conject. ultimar. volunt. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 4. maximè cùm hæc Teſtatoris voluntas colligatur ex univerſo contextu dictarũ ſubſtitutionum, juxta tradita ibidem per *Mantic. num.* 15.

Et hæc quoad portionem Mathæo in inſtitutione prædicta relictam.

Videndum modò eſt, quid de portione relicta Joannæ Mariæ, & quid etiam de portione Mathæi, dato quod dici poſſet dictam portionem fuiſſe ad eam devoluta ex dicta reciproca ſubſtitutione, cujus contrarium verius eſſe autumo, ut ſuprà.

Et quidem percurrendo ſingulas partes, ſeu capita prædictæ diſpoſitionis, videretur primo intuitu dicendum ex eis non reſultare aliquod gravamen reſtitutionis dictorum bonorum ipſi Johannæ Mariæ in caſu ingreſſus illius in Religionem injunctum.

Non quidem ex tertio caſu, ſeu capite incipiente, *E ſe detto Matteo*, per illa verba, *e nel reſto ſucceda la detta Signora Giovanna Maria, o ſuoi figliuoli, quando non ſia Monaca*, quia dicta conditio fuit appoſita ad modificandam ſubſtitutionẽ illius factam in portione fratris, non autem ad illam gravandam in caſu contrario de reſtituendo propriam portionem, cùm ibi ſimpliciter agatur de activa ipſius vocatione.

Non etiam ex quarto caſu, ibi, *E non avendo figliuoli, o eſſendoſi fatta Monaca, ordina, che ſi riparti, & oſſervi, come ſi è detto ſopra, quando ambidue moriſſero, &c.* quia hæc ſubſtitutio videtur ſolùm facta in caſu ſuprà proximè expreſſo, ſi Mathæus factus fuerit religioſus, nam cùm eo in caſu vocata fuiſſet Joanna Maria, ſi non erit Monialis, ſubſequens verſiculus, *E nõ avendo figliuoli, o eſſendoſi fatta Monaca*, videtur intelligẽdus retento eodem themate ingreſſus Mathæi in Religionem, & 8
de portione ejuſdem Mathæi, ita quod per modum vulgaris, quæ etiam in fideicommiſſis fieri poteſt, *l. Ut hæredibus, ff. de leg.* 2. ſuccedant in locum Joannæ Mariæ Monialis iidem qui ſuprà vocati fuere in ſecundo caſu, cùm id ſuaderi videatur tum virtute copulæ, *&*, ſive illam capiamus in proprio ſuo ſignificatu, quo in caſu qualitatem præcedentis extremi attribuit ſequenti, & ea uniformiter jungit, ut per *Ludoviſ. deciſ.* 108. *numer.* 3. & denotat æqualitatem terminorum in caſibus copulatis, ut per *Monac. deciſ. Lucenſ.* 55. *num* 11. ac repetit præcedentes qualitates, & conditiones, *l. A filio, §. Teſtator*, & ibi *Bartol. ff. de aliment. & cibar. legat. l. Seiæ, § Caio, ff. de fund. inſtruct.* cum ibi notatis per *Bart. Gratian diſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 147. *num.* 16. ſive illam accipiamus pro disjunctiva, ideſt pro *vel*, prout hic verè videtur accipienda, cùm 10
poſita ſit inter incompatibilia, & ad denotandum ordinem dictarum ſubſtitutionum, juxta tradita per *Barboſ.* poſt alios à ſe allegatos *in tract. de dictionibus, dict.* 93. *ſub num.* 28. *&* 37. nam disjunctivæ, ſeu alternativæ una pars aliam decla- 11
rat, *l.* 1. cum ibi notatis per *Soc. ff. de reb. dub. Surd. conſil.* 315. *num.* 4. & utriuſque par-

partis alternativæ uniformis fieri debet determinatio, ut poſt alios ſcribit *Ciriac. controverſ. foreuſ. tom. 1. contr. 174. nu. 60.* itaut ad hunc effectum fiat verborum reſtrictio etiam contra eorum propriam ſignificationem, ut eſt *Text. in d. l. 1. ff. de reb. dub.* & ibi notat *Soc. num. 3.* Tum denique quia ſi aliter diceremus, ſequeretur quod vocati in dicto ſecundo gradu excluderent Mathæum in ſæculo exiſtentē de tempore ingreſſus Joannæ Mariæ in Religionem contra apertam Teſtatricis voluntatem.

Non denique ex quinto caſu, ibi, *E quando ſi voleſſe far Monaca, pigliando l'abito in S. Andrea le ſian pagate lir. 9000. nel reſto ſucceda il d. Matteo quando non ſia religioſo, o non abbia figliuoli, come ſopra, & eſſendo religioſo, e non avendo figliuoli, ſi oſservi in tutto come ſopra ſi è detto, quando ambidue moriſſero prima di arrivare all'età di anni 25. ſenza figliuoli.*

Quia hæc ſubſtitutio ultima facta eſt ſub duplici conditione, videlicet, ſi Joanna Maria ingreſſa fuerit Monaſterium, & Matheus reperietur religioſus, & ſine filiis, quæ ultima conditio hic non videtur purificata, nec verificatum ſuppoſitum ſuperexiſtentiæ Mathæi ſaltem reſpectu temporis Profeſſionis emittendæ per dictam Joannam Mariam, unde cùm (ut diximus) ad effectum ut ſubſtitutioni ſit locus debeat utraque conditio verificari, & ubi ſuppoſitum non verificatur
12 ibi nec diſpoſitum procedat, ad *Gloſſam vulgatam* cum ibi notatis per *Salicet. in l. Mancipia, C. de ſervis fugit.* neque etiam ex hoc ultimo capite videtur locus ſubſtitutioni eorum, qui in dicto ſecundo caſu vocati fuere.

His tamen negocium non facientibus opinor, immò dictos in ſecundo gradu ut ſuprà ſubſtitutos, in hoc quoque caſu, quo obiit Mathæus in pupillari ætate, & ſic non religioſus, vocatos cenſeri.

Hoc enim mihi videtur deduci poſſe ex quinto caſu, ſeu capite ſuprà proximè recenſito, ibi, *E quando ſi voleſſe far Monaca, &c.* nam ibi expreſſim vocati ſunt dicti ſubſtituti in caſu, quo Joanna Maria efficiatur Monialis.

Nec obſtant ſuprà exadverſo conſiderata in propoſito hujus quinti caſus, nam quatenus dicitur ibi ſupponi caſum ſuperexiſtentiæ Mathæi, hoc intelligitur reſpectu ſubſtitutionis ipſius Mathæi primo loco factæ dictæ Ioannæ Mariæ ſub dicta conditione, ſi religioſus non erit, quæ quidem ſubſtitutio, ut illi ſit locus, ſupponit ejus exiſtentiam cùm aliàs ſuccedere non poſſet, ac quod eo non exiſtente non ſit locus ſubſtitutioni ex ſequenti gradu vocatorum, id non modò inferri non poteſt, verùm potiùs ejus nō exiſtentia locum aperit ſequentibus ſubſtitutis, ut inferius explicabimus.

Non etiam urget id, quod dicebatur, dictorum ultimo loco vocatorum ſubſtitutionem factam videri ſub duplici conditione, videlicet, *Si Joanna Maria ingreſſa fuerit Monaſterium*, quæ conditio fuit purificata, & *ſi Mathęus erit religioſus, & filios non habuerit*, quæ conditio reſpectu primæ partis non fuit purificata cùm religioſus ipſe non fuerit, ſed deceſſerit in pupillari ætate.

Nam reſpondetur, animadvertendum priori loco ſubſtitutum fuiſſe Mathæum ſub dicta conditione, *ſi ipſe non erit religioſus*; Item pſius Mathæi filios illi ſuperſtites, prout ſi filios habuerit, ut ſuprà initio expoſui, unde ſubſequens conditio contraria adjecta ſubſtitutioni prædictæ aliorum ex ſequenti gradu vocatorum, *ſi Mathæus erit religioſus, & filios non habuerit*, exprimit caſus impotentiæ ſuccedendi reſpectu Mathæi, & filiorum ex antecedenti gradu vocatorum, & in illos caſus dicitur facta ſequentium ſubſtitutio, & conſequenter per vulgarem, quæ duos caſus complectitur, ſcilicet impotentiæ, & noluntatis, ut per *Bartol. in l. 1. num. 13. ff. de vulg. & pupill.* quem ibi ſequuntur omnes Doctores, cum aliis, de quibus per *Fuſar. in tract. de ſubſtitution. quæſt. 30.* quæ quidem vulgaris ſubſtitutio (ut aliàs dixi) etiam in legatis, & fideicommiſſis fieri poteſt. Porrò ſubſtitutio vulgaris facta in unum caſum extēditur ad caſum ſimilem, per quem ſequatur effectus à Teſtatore conſideratus, ut *l. Gallus, §. Et quid ſi tantùm*, ubi *Bartol.* & cæteri Doctores communiter, *ff. de liber. & poſth. l. fin. C. de poſth. hered. inſtit. & l. fin. C. de inſtit. & ſubſtitut.* ubi omnes Doctores, latiſſimè *Menoch. in tract. de præſumpt. lib. 4. præſump. 65. col. 1. cum ſeqq.* & cumulatiſſimè *Fuſar. d. tract. de ſubſtitut. qu. 31. num. 1. cum ſeqq.* quæ quidem concluſio, ſicut procedit etiam ſi age-

agerctur de extendenda ſubſtitutione de
caſu unius ſpeciei, puta impotentiæ, ad
caſum alterius ſpeciei, ſcilicet nolunra-
ris, & è contra, ut tradit *Bartol. in d. l.* 1.
num. 14. *ff. de vulgar. & pupill.* quem ſe-
quuntur omnes Doctores, reſte *Pariſio in*
conſil. 19. *num.* 174. *lib.* 2. prout & com-
munem teſtantur *Ripa in d. l.* 1. *numer.* 89.
Gulielm. de Benedictis in cap. Rainutius, in
verſ. Abſque liberis, il 2. in materia vul-
garis ſubſtitutionis *num.* 25. *extra de te-*
ſtamen. Paul. Leon. in tract. de ſubſtitution.
in materia vulgaris ſubſtitutionis, nu-
mer. 72. *cum ſequent. Intrigliol. de ſubſtitu-*
tion. cent. 1. *quæſt.* 17. *num.* 9. *Surd. in con-*
ſil. 236. *num.* 23. *in fine, ac num.* 25. *&* 27.
in fin. & num. 36. cum aliis, per prædictos
congeſtis, ita & multò facilius admitten-
da eſt, ubi agitur de extendenda ſubſti-
tutione de caſu unius ſpeciei, ut impo-
tentiæ, ad alium caſum ejuſdem ſpeciei,
juxta tradita per *Decian. in conſil.* 1. *nu.* 98.
verſ. Ex præmiſſis, lib. 1. & quod dicitur de
extendēda vulgari de caſu ad caſum, pro-
cedit non tantùm in vulgari facta in hæ-
reditate univerſali, verùm etiam in vul-
15 gari facta in legatis, & fideicommiſſis, ut
poſt alios à ſe allegatos tradit *Fuſar. dicta*
quæſt. 31. *num* 15. & latè probat *Decian.*
in d. conſil. 1. *num.* 78. *cum multis ſeqq* er-
go frater, & ſoror Teſtatricis, ac Mona-
ſterium prædictum S. Mariæ *delle Grazie*
ſubſtituri, Ioannæ Mariæ Religionem in-
gredienti per modum vulgaris factæ Ma-
thæo primo ſubſtituto ſub ea conditione
ſi fuerit religioſus, aut filios non habuerit,
debent ex eadēm ſubſtitutione admitti,
eo quoque in caſu, quo licèt Mathæus nō
ſit religioſus, ſuccedere tamen non po-
tuerit, quia morte fuerit præventus, cùm
ex hoc caſu idem reſultet effectus impo-
tentiæ ſuccedendi in perſona d. Mathæi,
quam ſolam præ oculis habuit Teſtatrix,
id quod ſi opus eſſet pluribus comproba-
ri poſſet exemplis cumulatiſſimè conge-
ſtis per *Decian. in d. conſil.* 1. *num.* 85. *cum*
multis ſeqq. lib. 1. & per *Fuſar. d. qu.* 31.
in variis caſibus ibi explicatis, ad quos
brevitatis gratia ſufficiat remiſſio.

Et procedit præmiſſa cōcluſio, etiamſi
non per ſimplicem vulgarem, verùm etiā
ſi per compendioſam diceremus dictos
fratrem, ſororem, & Monaſterium cenſe-
ri ſubſtitutos dicto Mathæo, quod videri
poteſt tum ob illa verba indeterminata,
& eſſendo religioſo, quæ videntur poſſe
verificari quocumque tempore, etiā poſt
obtentam ſucceſſionem ipſe fuerit effe-
ctus religioſus, juxta tradita per *Peregr.*
de fideicommiſſ. art. 29. *num.* 9. *&* 15. cum
aliis, qui ad idem poſſent cumulari, tum 16
ob illam conditionem, *ſi filios non habue-*
rit, quæ pariter tanquam indeterminata
ſuſpendit vocationem ſubſtitutorum uſ-
que in tempus mortis ipſius Mathæi, quo
certum ſit ipſum amplius non fore filios
procreaturum, ut per *eumdem Peregrin.*
d. art. 29. *num.* 9. unde æquipollere vide-
tur illi conditioni, *ſi ſine filiis deceſſerit*, 17
quæ ſine dubio facit ſubſtitutionem cō-
pendioſam, *ad Gloſſam vulgatam in l.* 1. *in*
teſtamento, la 1. *C. de teſtam. milit. & in*
cap. Si pater, in verbo Abſque deductione,
de teſtam. in 6. cum aliis, quos aggregant
Peregrin. d. tract. de fideicommiſſ. art. 34.
numer. 9. *& Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 223.
num. 6. *& ſeq.* nam & in vulgari compre- 18
henſa in compendioſa extenſionem fieri
de caſu ad caſum latè probat *Decian. in*
allegato conſil. 1. *numer.* 98. & alibi in eo-
dem conſilio, & tradunt *Fuſar.* & alii ab
eo allegati *d. qu.* 31. *num.* 14.

Sublato itaque de medio Mathæo
primo loco ſubſtituto Ioannæ Mariæ in
caſu illius monachationis in locum ipſius 19
Mathæi per vulgarem, ſubintrant ſequē-
tes ſubſtituti ad ſuccedendum in fidei-
commiſſo ipſi Ioannæ Mariæ injuncto,
quod fuiſſet admittendus Mathæus ſi ſu-
pervixiſſet, & Religionem non fuiſſet in-
greſſus, juxta tradita per *Bartol. in l. Quā-*
diù, la 2. *in fin. ff. de acquirend. hæredit.*
Peregrin. de fideicommiſſ. art. 15. *num.* 14.
& in conſil. 36. *nu.* 23. *lib.* 3. cum aliis apud
Fuſar. de ſubſtitut. qu. 469. *num.* 1. 15. *&*
ſequentib.

Præſuppoſita autem vocatione dicto-
rum ſubſtiturorum in caſu prædicto, illi
admittendi ſunt non modo ad portionē,
in qua Ioanna Maria fuit hæres inſtituta,
verùm etiam in portione, quam ipſa fuiſ-
ſet conſecutura ex ſubſtitutione Mathæi
prædefuncti, ſi diceremus ipſam Joannā
Mariam exiſtentem in habitu Monacali
intra tempus probationis ex dicta ſubſti-
tutione ſuccedere potuiſſe, cujus contra-
rium nos verius eſſe diximus, dum ad ſæ-
culum dicta Novitia non redeat, ſiquidē
obventa hæredi gravato ex fideicommiſ- 20
ſaria ſubſtitutione veniunt in reſtitutio-
ne

Digitized by Google

ne fideicommiſſi injuncti gravato poſt factam ipſius ſubſtitutionem, ut per *Bartol. in l. Marcellus*, §. *Quidam liberis*, *n.9. ff. ad Trebellian.* cum aliis plenè cumulatis per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 657. *nu.*2.

Non hîc diſcutio quid juris de obventis
2 ex pupillari ſubſtitutione, licèt Mathæus in pupillari ætate deceſſerit, quia cùm agatur de ſubſtitutione facta à matre, illa non poteſt filiis ſuis pupillariter ſubſtituere, cùm illos non habeat in poteſtate, ut per *Bartol.* & alios Doctores communiter *in l.* 2. *ff. de vulgar. & pupill.* cum aliis apud *Fuſar. d. tract. de ſubſtitutionib. quæſt.* 118. *num.* 27. & ita ut ſuprà concluſum eſt, licèt in maxima temporis anguſtia ob plurimas, quibus detineor, occupationes, pro veritate requiſitus juris eſſe cenſeo.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

ARGUMENTUM.

Demonſtratur in hoc reſponſo, quæ ſit differentia in transferendo intempeſtivè hæreditatem in ſubſtitutū per viam ceſſionis, vel ex S.C.Trebelliano. Hinc utriuſque modi utiles, & opportunæ formulæ adducuntur.

SUMMARIUM.

1 *Per viam ceſſionis hæreditas in alium transferri poteſt.*
2 *Ceſſionarius, ſeu emptor hæreditatis non cogitur propoſitas contra ſe actiones excipere.*
3 *Venditor, vel cedens hæreditatem pro eo, quod ſolvit creditoribus hæreditariis habet actionem ex vendito, vel negocior. geſtor. contra emptorem, ſeu ceſſionarium, & num.* 8.
4 *Aditio non recipit diem, neque conditionem.*
5 *Adiens hæreditatem per inventarium legitimum à damno ſe præſervat.*
6 *Hæres gravatus poteſt vivens per viam prœmaturæ reſtitutionis hæreditatem reſtituere ſubſtituto.*
7 *Dubium eſt, an præmatura reſtitutio cenſeatur facta tanquam ex S. C. Trebelliano, an titulo ceſſionis.*
9 *Fideicommiſſarius conficiens inventarium non tenetur ultra vires hæreditarias, & num.* 13.
10 *Gravatus hæreditatem reſtituere certæ perſonæ, poteſt ante diem reſtituere.*
11 *Limita niſi poſt primum ſubſtitutum alius eſſet datus ſubſtitutus.*
12 *Formula præventivæ reſtitutionis ex S.C.Trebelliano.*
14 *Ceſſionarius ſapit naturam ejus in cujus locum ſubrogatur.*
15 *Confectio inventarii eſt quid perſonale, & in alium non tranſit.*

CONSILIUM XLVII.

Adſit Omnipotens Deus.

Duplici modo poteſt Franciſcus à Petro hæres inſtitutus, cui Paulus fuit ſubſtitutus, ante caſum reſtitutionis fideicommiſſi in ipſum Paulum ſubſtitutum transferre hæreditatem Petri ſibi relictam.

Primo ſcilicet per viam ceſſionis, ut *toto tit. ff. & C. de hæredit. vel act. vend.*
& tali in caſu quoniam per hujuſmodi 1
ceſſionem non transferuntur in ceſſionarium jura paſſiva hæreditatis, ut is valeat à legatariis, & creditoribus hæreditariis conveniri, ſed hæres cedens remanet illis obſtrictus, nec emptor, vel ceſſionarius hæreditatis invitus compellitur propoſitas contra ſe actiones excipere, ut *l.* 2.
d. tit. C. de hæredit. vel act. vend. Idcircò 2
cùm hæres venditor, vel cedens, pro eo, quod ſolvit legatariis, vel creditoribus hæreditariis habeat actionem ex vendito, vel negociorum geſtorum contra emptorem, ſeu ceſſionarium, ut *d. l.* 2. ubi *Gloſſ. & Doctores*, propterea circa hoc videretur ſtandum pactis, & conventio-
nibus initis inter contrahentes an, & pro 3
quanto in caſu diminutionis hæreditatis ob æs alienum poſſit cedens petere relevationem ab emptore, vel ceſſionario.

Pactum autem, prout formatur in themate, quod Paulus non intendit hæreditatem acceptare, nec adire, & quovis modo in ea ſe immittere, ſi eadē ſibi ſit damnoſa, ſed ſolūmodo quatenus proficua nō vi-

videtur aptari, vel convenire in ceſ-
ſione hæreditatis, quæ nonniſi adita cedi
poteſt, & per quam ſolùmodò jura activa
quoad utilem actionem, non autem paſ-
ſiva transferuntur, cùm etiam nec in hæ-
rede, hujuſmodi conditionalis aditio ad-
4 mitteretur, ex quo cùm aditio ſit actus
legitimus, actus legitimi non recipiunt
conditionem, neque diem, ut *l. Actus le-
gitimi, ff. de regul. jur.* & qui adit hæredi-
tatem nonniſi mediante inventario legi-
5 timè cõfecto, poſſit ſe præſervare à dam-
no, quod ſibi per aditionem contingere
poſſet, ut *l fin. C. de jure delib.*

Pactum itaque, quod in hujuſmodi
ceſſione apponi poſſet pro ſubjecta mate-
ria videretur ſic concipi poſſe, videlicet,

Quod Paulus ceſſionarius non tenea-
tur onera hæreditaria ſubire, vel Franci
ſcum hæredem cedentem relevare, niſi
pro quanto ſuppetant vires hæreditatis,
ita quod ad aliud non teneatur, nec quid-
quam de ſuo erogare teneatur, vel per ſi-
milia verba.

Et videretur præterea dubitari poſſe
de validitate hujuſmodi ceſſionis, atten-
ta prohibitione hæredi facta per Teſtato-
rem. *che non poſſa ſminuire coſa alcuna del-
l'eredità*, etſi hoc verè obſtare non exiſti-
marem, dum ſit alienatio in Franciſcum
ſubſtitutum, cujus favore fuit facta dicta
prohibitio.

Secundus eſt modus, per quem fieri
poteſt dictæ hæreditatis translatio in di-
ctum Paulum ſubſtitutum, nempè per
viam præmaturæ reſtitutionis fideicom-
miſſi, ut quia Franciſcus præveniens ca-
ſum mortis in quem gravatus eſt reſti-
6 tuere hæreditatem, eam vivens reſtituat
ipſi Paulo ſubſtituto, quod facere poteſt,
ut ex pluribus à ſe allegatis tradit *Fuſar.
de ſubſtitut. quæſt. 602. num. 1.*

Verum quidem eſt non eſſe pacificum
inter Doctores, utrum valeat hujuſmodi
præmatura reſtitutio, tanquam facta ex
S.C. Trebelliano, an potius in vim ceſ-
7 ſionis, aut donationis, durante vita gra-
vati, quæ poſteà eveniente caſu fideicõ-
miſſi mutet cauſam, & tranſeat in reſtitu-
tionem ex Trebelliano, ex allegatis per
*Peregrin. de fideicommiſſ. art. 2. ſub nu. 51.
& per eumdem Fuſar. d. quæſt. 602. nu. 2.*

Multumque referre videtur, utrum u-
no, vel altero titulo fiat, ſeu facta cenſea-
tur hujuſmodi translatio, quia ſi titulo
ceſſionis, tunc intrant quæ ſupra dicta
ſunt de hoc eodem titulo, nimirum non
transferri quidem in ceſſionarium actio-
nes paſſivas, ut is à legatariis, & credito-
ribus hæreditariis invitus valeat conve-
niri, ſed teneri ceſſionarium (niſi pacto
contrario cum hærede inito ſibi conſu-
luerit) hæredem relevare, qui quidem hæ-
res cùm inventarium non confecerit, te- 8
neatur etiam ultra vires hæreditarias; ſi
verò tanquam facta ex S. C. Trebelliano
valet hujuſmodi reſtitutio, tunc Paulus
fideicommiſſarius poterit ſibi conſulere,
ne ultra vires hæreditarias teneatur fa-
ciendo intra trimeſtre à die ſibi factæ re-
ſtitutionis inventarium legale ad formã
allegatæ *l fin. C. de jure delib.* & ſi enim
hæres non confecerit inventarium, & 9
proinde etiam ultra vires hæreditarias
ipſe teneatur fideicommiſſarius, tamen
faciens inventarium non tenetur niſi in
quantum ſuppetunt vires hæreditariæ, ut
ex *Bartolo in l. Ita tamen, § Quod vulgo,
num. 10. ff. ad l Falcid.* cujus opinionem
dicit communem ibi *Alex. num. 19. Ja-
ſon.* & aliis multis à ſe allegatis tradit *Lu-
dov. Molin. de primogenit Hiſpan. lib. 1.
cap 28. num. 6.* cum aliis, quos refert, &
ſequitur *Cancer. variar. reſol par. 3 cap. 2.
num. 118.*

Veriorem tamen ego exiſtimo opi-
nionem, quod ubi fideicommiſſum eſt ad
favorem certi ſubſtituti, teneat hujuſ-
modi præmatura reſtitutio ante caſum
fideicommiſſi facta ipſi ſubſtituto, quip-
pè cùm mortis gravati dilatio adjecta ſit
ad favorem ipſius hæredis gravati, is po- 10
tuit favori ſuo renunciare perinde ac ſi
ad libitum fuiſſet gravatus reſtituere,
Gloſſ. in l Uxorem, § Scævola, ff. de leg. 3.
per illum Textũ, & per Textum *in l. Poſt
mortem, C. de fideicommiſſ.* cum aliis per
*Peregrin. de fideicommiſſ. art. 2. ſub nu-
mer. 51.* & per *Fuſar. d. quæſt. 602. num. 3.*
quibus accedunt *Bald.* & alii *per eumdem
Peregrin.* relati *d. numer. 51. circa med.*
volentes patrem onere fideicommiſſi
poſt mortem gravatum filiis reſtituere,
poſſe hanc reſtitutionem facere etiam in
vita, omiſſa quarta, ac fructuum benefi-
cio, etiam in præjudicium creditorum ip-
ſius patris, nec per creditores reſtitutio-
nem hujuſmodi poſſe retractari, cum qua
opinione tranſire quoq; videtur *ipſe Pe-
regrin. art. 3. numer. 27. verſ. Verùm pro*
opi-

opinione, & probavit *Fuſar. d quæſt.* 602. *num.* 3. & quod ubi ſubſtitutio facta eſt de certa perſona, tunc fieri poſſit hujuſmodi præmatura reſtitutio, probavit etiam
11 *Rota deciſ.* 263. *num.* 2. *par.* 1. *recent.* dummodò poſt primum ſubſtitutum alius nõ eſſet datus ſubſtitutus, cui per talem reſtitutionem præjudicium inferri nõ poſſet, ſi fortè contingeret primum ſubſtitutum, vivente adhuc hærede gravato prædecedere ſequenti ſubſtituto, ut per *Rotam deciſ.* 468. *nu.* 2. *par.* 4. *div.*

Conſulo itaque tutiorem viam eligendo per Franciſcum hæredem gravatum fieri præmaturam hanc reſtitutionem potius quàm ceſsionẽ Paulo ſubſtituto ſub hac, vel ſimili forma, videlicet.

Præmiſſa narrativa inſtitutionis factæ de Franciſco, ac ſubſtitutionis poſt illius mortem factæ de Paulo, poſteà ſubjiciatur.

12 *Idcircò Franciſcus prædictus volens favori ſuo dilationis in tempus mortis ſuæ, adjectæ ſubſtitutioni ſibi factæ de dicto Paulo, renunciare, præveniendo tempus ſuæ mortis, hæreditatem prædictam, & omnia, & quæcumque jura vigore inſtitutionis de ſe, ut ſuprà facta ad eum ſpectantia, & pertinentia per hoc præſens publicũ iuſtrumentum, dicto Paulo præſenti, & ſalvis infraſcriptis, acceptanti pro ſe, & hæredibus ſuis, ex Senatus Conſulto Trebelliano, pleno jure reſtituit, dimiſit, ac liberè relaxavit, renuncians etiam ad favorem ipſius Pauli ſubſtituti quartæ ſibi ex Trebelliano debitæ, conſtituens, &c. donec, &c. quam accipiendi, &c.*

Quam quidem reſtitutionem cum renunciatione prædicta dictus Paulus acceptavit, & acceptat ex titulo ſupraſcripto Senatus Conſulti Trebelliani, & non aliter, nec alio titulo, vel modo, & cum beneficio inventarii, quod ſalvum ſibi fore, & eſſe debere proteſtatus eſt, & proteſtatur.

Et hac quidem via arbitror plenè conſultum ipſi Paulo ſubſtituto, quia cùm non titulo ceſsionis, ſed ex Trebelliano, tanquam fideicommiſſario ſibi fiat reſtitutio, tenebitur quidem omnibus legatariis, & creditoribus ſatisfacere, ſed tantùm de rebus hæreditariis, quæ ad eum pervenerint, & non ultrà, cùm licèt Petrus hæres inſtitutus ob omiſſam inventarii confectionem teneatur in ſolidum ſatisfacere omnibus legatariis, & creditoribus hæreditariis, fideicommiſſarius tamen conficiendo inventarium non teneatur ultra vires hæreditarias, ut ſuprà, quod inventarium facere debebit intra 13 tres menſes à die ſibi factæ reſtitutionis, juxta *d. l. fin. C. de jure delib.*

Si enim titulo ceſsionis fieret hujuſmodi translatio hæreditatis, re ipſa teneretur ceſsionarius ad omnia debita hæreditaria, ad quæ tenetur hæres non confecto inventario, cùm licèt actiones eſſent dirigendæ in hæredem, teneatur tamen fideicommiſſarius illum relevare, niſi pacto ſibi præcaveret, modo, quo ſuprà explicavi. Non enim Paulo uti ceſsionario ſuffragari poſſet facere inventarium, tum quia ceſsionarius, qui ſuccedit in locum cedentis, non poteſt habere plus juris, quàm habeat cedens obnoxius omnibus creditoribus ob non confectum inventa- 14 rium, *l. Nemo plus juris, ff. de reg. jur.* cùm & ſubrogatum induat naturam ejus, in cujus locum fit ſubrogatio, *l. Si eum*, §. *Qui injuriarum, ff. Si quis caut.* tum quia confectio inventarii eſt quid perſonaliſ- 15 ſimum, & proinde non videtur de uno in alium tranſire poſſe, ex allegatis per *Cancer. variar. reſolut. par.* 3. *cap.* 2. *nu.* 108. *verſic. Alia ratio.*

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Antonio de Caregiola, contra Orinthiam.....

ARGUMENTUM.

SUbſtitutis iis, ad quos de jure ſpectat hæreditas, attenditur proximitas Teſtatoris, non Pupilli, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio: quod habet locum etiam in vulgari ſubſtitutione, & in fideicommiſſaria. Quando ſubſtituto detur electio, ex qua ſubſtitutione, ex pluribus velit ſuccedere; & de pupillari tam expreſſa, quàm tacita, & de ejus effectibus.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Ex affectione potiſſimum capitur conjectura vocationis.*
2 *In ſucceſſione defuncti præfertur proximior.*
3 *Uxor viro non ſuccedit niſi deficientibus agnatis, & cognatis viri.*
4 *Mater excludit patruum, amitam, avunculum, & materteram à ſucceſſione filii.*
5 *Subſtituto non datur electio, ex qua ſubſtitutione ſuccedat quando tempora per Teſtatorem fuerunt diſtincta.*
6 *Datur ſubſtituto electio, ex qua ſubſtitutione velit venire quando certus datus eſt ſubſtitutus.*
7 *Per pupillarem ſubſtitutionem ſucceditur pupillo, & dicitur ejus teſtamentum, proinde ipſius proximitas attendenda eſt, & num.* 11. & 13.
Contra num. 15. 19. 21. & 27.
8 *In vulgari attenditur proximitas Teſtatoris, non ſubſtituti. Et ita in fideicommiſſaria, num.* 31. & 33.
9 *Præſumitur patrem pro pupillo teſtamentum feciſſe eo modo, quo pupillus feciſſet, ſi teſtari potuiſſet.*
10 *Teſtator creditur ſe voluiſſe conformare cum diſpoſitione juris communis circa ordinem ſuccedendi.*
Declara num. 26.
12 *Filiis diverſi matrimonii invicem ſubſtitutis, uno ex eis ſine filiis decedente, ſuccedit frater utrinque conjunctus, excluſo conjuncto ex uno latere. Et quando. Contra num.* 20. & *num.* 28.
14 *Subſtitutione facta de illo, vel illis, ad quos de jure hæreditas ſpectat, admittitur mater, excluſis amitis, & proximis Teſtatori, num.* 21.
Amplia etiam in pupillari, num. 29. & 32.
16 *Mater per pupillarem excluditur à legitima in bonis filii; & num.* 24.
17 *Per tacitam pupillarem mater excluditur, ſi fuerit ingrata adverſus Teſtatorem.*
18 *Tacita pupillaris non excludit fratrem pupilli, immò ipſe matrem excludit.*
22 *Per pupillarem ſucceditur pupillo non quemadmodum ipſe vult, ſed Pater.*
23 *Pater pupillariter ſubſtituit, tam filiis hæredibus inſtitutis, quàm exhæredatis, & tam ſubſtituit hæredem inſtitutum, quàm alterum.*
25 *Tabulæ pupillares non ſunt verè, & propriæ pupilli teſtamentum.*
30 *In pupillari ſubſtitutione attenditur affectio, & proximitas patris ſubſtituentis, non pupilli.*
34 *Una determinatio plura reſpiciens determinabilia, debet ea æqualiter determinare.*

CONSILIUM XLVIII.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſupponitur in facto, quod Joannes q. Magiſtri Antonii de Caregiola Villa Treſanæ habens filium nomine Antonium, & filiam nomine Angelam, infantes ex ſe, & Orinthia uxore genitos, in ſuo cum quo deceſſit teſtamento dotata dicta Angela filia, in omnibus ſuis bonis hæredem ſibi univerſalem inſtituit dictum Antonium ejus filium, addita ſubſtitutione per verba ſequentia, videlicet.

Et caſu, quo dictus ejus filius moriatur in pupillari ætate, & antequam haberet factionem teſtamenti, vel moriatur abſque filiis legitimis, & naturalibus, tunc, & in eo caſu inſtituit, & ſubſtituit hæredem, vel hæredes eum, vel eam, eos, vel eas, ad quem, vel quas, ſive ad quam, vel quas magis de jure ſpectat dicta hæreditas, & pertinet, ſpectabit, & pertinebit, quia ut ſupra, in tali caſu ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, omni meliori modo, &c.

Præſupponitur etiam, quod defuncto Teſtatore obiit deinde Angela ejus filia in infantili ætate.

Ac deinde ſimiliter in infantili, ſeu pupillari ætate Antonius hæres inſtitutus.

Superſtite Orinthia matre, ac ſuperſtitibus quatuor ex fratre nepotibus Teſtatoris, ipſi defuncto patruelibus.

Unde inter matrem mortui impuberis, & dictos Teſtatoris nepotes quæſtio oritur, an ad matrem pupilli, an verò ad Teſtatoris fratres hæreditas dicti Teſtatoris vigore memoratæ ſubſtitutionis pertineat?

Ego à partibus pro veritate conſultus exiſtimavi propoſitæ quæſtionis reſolutionem pendere ab ea juris quæſtione, vi-

Tt de-

delicet, cujus affectio in pupillari ſubſtitutione ſit attendenda, an ſcilicet Teſtatoris, an Pupilli, cui facta eſt ſubſtitutio? Nam ex affectione potiſſimùm conjectura voluntatis capienda eſt ad declarandam
1 ſubſtitutionem, ut ex argumento *l. Si ſervus plurium*, *§. ult. ff. de leg. 1. l. Cùm avus*, *ff. de condit. & demonſtrat. l. Cùm acutiſsimi*, *C. de fideicommiſſ. l. Generaliter*, *§ Cùm autem*, *ff. de inſtitut. & ſubſtitut.* tradit *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 11. num. 1.* & cùm ex majori, vel minori proximitate naturaliter arguatur major, vel minor affectio defuncti, quia inter magis conjunctos propenſior eſt amor naturalis, & conjectura tacitæ voluntatis, *l. 2. C. de jure codicillor. Marta de ſucceſſ. legali par. 3. quæſt. 6. ſub num. 5.* Propterea de jure in ſucceſſione
2 defuncti is præfertur, qui ipſi defuncto eſt proximior, *l. Pater filium*, *ff. de inoffic. teſtam. §. 1. de legit. agnat. ſucceſſ. l. Cùm ita*, *§ In fideicommiſſis*, *Inſtit. de hæred. l. 2. § Hereditas*, *ff. de ſuis, & legit. Marta de ſucceſſ. leg. par. 3. qu. 1. art. 2. nu. 33. Joann. Anton. Bellon. in tract. de jure accreſcen. cap. 5. quæſt. 55. num. 31.* Unde ſi attenditur affectio, & proximitas defuncti, fratres Teſtatoris ab hujuſmodi ſub-
3 ſtitutione excludunt uxorem illius, quæ viro non ſuccedit, niſi deficientibus omnibus agnatis, & cognatis illius, ut *in l. Unica, C. Unde vir, & uxor*; ſi verò attenda eſt proximitas pupilli defuncti,
4 tunc mater illius excludit patruum, avitam, avunculum, & materteram, ut in *d. Auth. de hæred. ab inteſt. venient. § Si igitur, cap. 2. l. Nam & ſi parentibus*, *ff. de inoffic. teſtament. l. Mater*, *Cod. eodem tit. l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. l. 1. & Auth. Defuncto*, *C. ad Tertullian. & § Præferuntur*, *Inſtit. eod. tit. Marta de ſucceſſ. legal. par. 2. quæſt. 3. art. 6.*

Cùm igitur verba illa ſuperius relata *Inſtituit, & ſubſtituit hæredem, vel hæredes illam, vel illas, ad quem, vel quos magis de jure ſpectat dicta hæreditas, &c.* poſſint habere duplicem ſenſum. Primò videlicet; ut intelligantur vocati illi, qui ipſi Teſtatori ſint proximiores, & qui ab inteſtato ei fuiſſent ſucceſſuri, non exiſtente dicto filio maſculo. Secundò, quod vocati cenſeantur illi, qui ſint proximiores ipſi Antonio filio inſtituto; & cui facta fuit dicta ſubſtitutio, & ſeu illi, qui eidem ab inteſtato fuiſſent ſucceſſuri, prout in individuo hujuſmodi formulæ ſubſtitutionis tradit *Ruin. conſil. 90. incip. Viſo, & perlecto eleganti conſilio, numer. 6. prope finem, verſ. Nam illa verba, lib. 2.* Quod in hoc poſteriori ſenſu verba prædicta veniunt intelligenda, primo (ut ajunt) intuitu dicendum videbatur.

Quia cùm evenerit caſus pupillaris ſubſtitutionis per obitum d. filii hæredis inſtituti in infantili, ſeu pupillari ætate, propterea qui vocati ſunt, neque ex vulgari, neque ex fideicommiſſaria ſuccedere dici poſſe videretur, quamvis in ſubſtitutione appoſita ſit clauſula, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum*, per quam magis communiter volunt Doctores ſubſtituto competere electionem, ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit, ut ſcribunt plenè congeſti per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 10. num. 1.* (quidquid pauciores aliqui ibidem relati *num. 2.* in contrarium ſenſerint) ſed ſoli pupillari ſubſtitutioni in occurrenti caſu locus eſſe videtur, ex quo Teſtator, ultrà dictam clauſulam ſpecificè diſtinxit tempora iſtarũ 5
ſubſtitutionum, ibi, *Et caſu, quo dictus ejus filius moriatur in pupillari ætate, & nunquam habeat teſtamenti factionem, vel moriatur abſque filiis, &c.* prout tali in caſu ſubſtituto non dari electionem, ſed ex pupillari ſuccedere, ex *Decio, Claudio, Seiſel,* & aliis à ſe allegatis tradit *idem Fuſar. d. qu. 10. num. 15.* Ultraquam quod 6
communis illa Doctorum traditio de electione ſubſtituto danda, ex qua ſubſtitutione ſuccedere velit, videtur ſolùm applicari poſſe caſui, in quo certus datus ſit ſubſtitutus, non autem caſui noſtro, in quo cùm vocati ſint qui de jure ſuccedere debent, donec certum ſit quis de jure ſuccedere debeat, nullus extat, cui electio hujuſmodi competere poſſit, & cùm hujus quæſtionis reſolutio quiſnam intelligatur ſubſtitutus exiſtimetur, pendere à qualitate ſubſtitutionis, ex qua ſuccedendum ſit, propterea de hujuſmodi qualitate judicari poſſe non videtur, niſi ex forma, & ordine collecto ex verbis ipſius ſubſtitutionis, ne alioquin contingat id præſupponi quod eſt in diſputatione.

Præſuppoſito ergo agi hic de ſuccedendo ex pupillari ſubſtitutione, videretur pro matre reſpondendum, quia cùm per 7
pupillarem ſubſtitutionem ſuccedatur pu-

pupillo, *l. Si puberes*, §. *Ad ſubſtitutos*,
*ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. & Inſtitut. de
pupill. ſubſtitut. paulò poſt princip.* & pupil-
laris ſubſtitutio dicatur teſtamentum fi-
lii, & ſic accipiatur ac ſi filius ipſe ſibi te-
ſtamentum feciſſet, ut *l. 2. eodem tit. &*
§. *Igitur, inſtit. de pupill. ſubſtitut.* propte-
reà ipſius pupilli, de cujus ſucceſsione a-
gitur, affectio, & proximitas, quæ pro-
culdubio major eſt erga matrem, & cum
matre reſpectivè, quam erga patruum, &
patrueles, & cum patruo, & patruelibus
reſpectivè, videtur attendenda ſecundū
Teſtatoris ordinationem, qui voluit ſuc-
cedere illos, ad quos de jure ſpectat hæ-
reditas, qua ratione in vulgari, quia agi-
tur de ſuccedendo Teſtatori, non autem
8 gravato receptum eſt attondendam eſſe
proximitatem Teſtatoris, non autē ſub-
ſtituti, ut poſt alios ſcribūt *Petra de fidei-
commiß. ex probibit. alien. reſult. quæſt.* 11.
num. 3. *& num.* 88. *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 80.
numer. 1. *Magon. deciſ. Lucenſ. conſil.* 3.
num. 20. & cùm pupillus ipſe in pupillari
ſubſtitutione dicatur Teſtator, ut ſupra,
9 propterea creditur Teſtatorem pro pu-
pillo Teſtamentum feciſſe eo modo, quo
pupillus ipſe facturus fuiſſet, ſi teſtandi
poteſtatem habuiſſet, *l. 2. & l. Lucius, ff.
de vulg. & pupill. Rip. in l. Hæredes mei*,
§. *Cùm ita, num.* 125. *in fin. ff. ad Trebell.*
& ibi *Zanc. par.* 8. *num.* 191. quos refert
Surd. in conſil. 120. *ſub num.* 11. pupillus
autem ſi teſtatus fuiſſet, cenſeretur vo-
10 luiſſe in ſua diſpoſitione ſe conformare
cum diſpoſitione juris communis, juxta
Bartoli doctrinam communiter receptā
in l. Hæredes mei, §. *Cùm ita, ff. ad Tre-
bell.* ſicq; per pupillarem ſubſtitutionem
patrem voluiſſe eos vocare, ſeu præferri
debere qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent
pupillo, ut ex mente aliorum Doctorum
in hoc propoſito deducit *Mantic. d. li.* 5.
tit. 11. *ſub num* 2. & tradunt alii, quos ci-
tat *Joann. Anton Bellon. in tract. de jure
accreſc cap.* 5. *qu.* 55. *num.* 3. & cùm ex per-
ſona ejus, qui ſucceditur æſtimanda ſit
11 proximitas ex deductis ſuprà poſt prin-
cipium, ſub verſ. *Ego à partibus*, propte-
reà pupilli, cui ſucceditur, non autem
Teſtatoris proximitas videretur atten-
denda, prout in propoſito cenſuit *Ruin.
in d. conſil.* 90. *num.* 8. *& in conſil.* 107.
nu. 12. *vol.* 2. *Fab. Accorumbon. in l. Hæ-
redes mei*, §. *Cùm ita, nu.* 42. *ff. de leg.* 2.
Surd. conſil. 120. *ſub num.* 10. prout hos
refert in hoc propoſito *Jo: Anton. Bellon.
in allegato tract. de jure accreſc. cap.* 5. *qu.*
55. *num.* 4.

Et huc pertinet id, quod tradit *Bartol.* 12
in l. Re conjuncti, num. 62. *in fine, ff. de leg.*
3. ubi relata opinione *Dini in l. Cohære-
di*, §. *Qui diſcretas, ff. de vulg. & pupill.*
in quæſtione, utrum inſtitutis per Teſta-
torem duobus filiis ex priore matrimo-
nio, & totidem ex alia uxore, eiſque in-
vicem ſubſtitutis, ſi contingat unum ex
eis decedere ſine filiis, cenſuit *Din.* fra-
trem utrinq; conjunctum ſuccedere, ex-
cluſo fratre conjūcto ex uno latere, *Bar-
tolus* dictam diſtinctionem tantùm ſequi-
tur ubi agitur de pupillari ſubſtitutione,
licet eam reiiciat ubi agitur de vulgari
ſubſtitutione, ea nimirum ratione, quia
per pupillarem ſucceditur ipſi filio, quod
& clariùs explicat *Aretin. in d.* §. *Qui di-
ſcretas, num.* 11. in effectu ſic diſtinguens
inter vulgarem, & pupillarem, eamque
reddens rationem, quia cùm per vulga-
rem ſuccedatur Teſtatori, propterea pa-
ter, de cujus ſucceſſione tractatur æqua-
liter ad omnes præſumitur affectus; ſic
aliud ſentiens quando habet locum pu-
pillaris ſubſtitutio, cùm per eam nō ſuc-
cedatur patri, ſed fratri; idque expreſſius 13
etiam concludit *Soccin. Sen. in l. Si cogna-
tis, num.* 38. *ff. de reb. dub.* ubi dicit atten-
di affectionem, habito reſpectu ad perſo-
nam ipſius pupilli, cui ſucceditur, & pro
hac ſententia ſtant alii multi, quos re-
fert *Mantic. de conjectur. ultimar. vo-
lunt. lib.* 5. *tit.* 11. *ſub num.* 3. & quod ra-
tione prædicta in pupillari ſubſtitutione
attendenda ſit proximitas pupilli potius
quàm gravati tenuerunt alii multi, quos
refert *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 80. *numer.* 2.
hiſque accedunt alii multi, quos citat
*Jo: Ant. Bellon. in tract. de jure accreſc.
cap.* 5. *quæſt.* 55. *num.* 1.

Et in terminis ſubſtitutionis factæ de 14
illo, vel illis, ad quem, vel quos hæredi-
tas, ſeu bona de jure devenerint, ex tra-
ditis per *Bartol. & Soccin. in locis prædict.
& per eumdem Soccin. in aliis locis à ſe ci-
tatis*, ſic ad favorem matris ad excluſio-
nem amirarum decidit *Ruin. conſil.* 90. *nu-
mer.* 8. *lib.* 2. & idem probavit *Cephal. in
conſil.* 416. *vol.* 3. quem ſequutus eſt
Marta in tractat. de ſucceſ. legali par. 2.
quæſt. 3. *art.* 6. *num.* 6. *cum ſeqq.* tum au-

thoritate *Bartoli*, *& Soccini in locis ſuprà allegatis*, & aliorum ad idem allegatorũ; tum quia ea ratione, qua Teſtator prædilexit aliquem in fideicommiſſo, eadẽ prædilexiſſe cenſetur ejus proximiores, ut ibi per eum ſub *num. 9.*

Quibus tamen penes me negocium nõ facientibus, contraria ſententia mihi uti verior, & communior probatur, eamque deciſive conſulendo proſequutus ſum.

Nam præſuppoſita ea vera juris concluſione, de qua ſuprà, quod ex affectione Teſtatoris quæſtio hujuſmodi ſit diffinienda, quod in pupillari ſubſtitutione
15 interpretanda affectio Teſtatoris, non autem pupilli ſit inſpicienda, ex eo probatur, quia in pupillari ſubſtitutione ordinatio à jure data eſt patri, ſucceſſio autem data eſt filio, non quemadmodum ipſe filius vult, cùm pupillus non habeat velle, ſed quemadmodum pater vult, cui lex concedit ſupremam ordinationem teſtamenti, hæc enim ſunt verba *Bald. in conſil.* 105. *incip. In dicto teſtamento, circa med ſub verſic. Si verò tu quæris, vol* 4. de quibus in propoſito meminit *Mantic. d. tit.* 11. *num.* 4.

16 Et pro hac parte optimè confert *Text. in l. Papinianus*, § *Sed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam.* ubi ſi ſubſtitutio pupillaris deberet conſiderari ut teſtamentum filii, mater per pupillarem non excluderetur à legitima, ſed tamen excluditur, ut ibi, *& in cap. Si pater, de teſtamen. in 6.* ergo conſideratur talis ſubſtitutio ut teſtamẽtum patris, & in ea attenditur affectio patris, non autem filii, & prout ad hoc textum illum inducit *Rub. Alexand. conſil.* 126. *prope fin.* & reaſſumit *Mantic. cum relatis, d. cap.* 11. *nu.* 3. *verſic. Hanc quoque.*

Prædictis accedit optimum argumentum, quo utitur *Mantic. eodem cap.* 11. *numer.* 5. nam licet tacita pupillaris nõ ex-
17 cludat matrem pupilli, *l. ultima, ff. de inſtit. & ſubſtit. l. Precibus, C. de impub. & aliis ſubſtit.* attamen ſi mater cum Teſtatore inimicitiam contraxerit, mater ipſa excluditur per tacitam pupillarem, licèt adverſus filium ſe ingratam non præſtiterit; ex hoc enim patet intentionem Teſtatoris, non autem filii conſiderari, prout id ea ratione ſancitum deducit *Mantic. loco cit. ex Bartolo, & Soccino ibi allegatis.*

Qui & idipſum aliis exemplis confirmat, nimirum quia tacita pupillaris ſubſtitutio non excludit fratrem ipſius pupilli; idque ex conjectura voluntatis Te- 18
ſtatoris, quia præſumitur Teſtator voluiſſe filium ſuum præferre cuilibet extraneo, ad id allegando *Gulielm. de Cun. & Bartol. in locis ibi citatis.*

Hiſque finitimum eſt id, quod ibidem ſubjicit *Mantic. num.* 6. nempè ſi frater pupilli, idemque filius Teſtatoris ſit ipſi pupillo ſubſtitutus vulgariter, tacita pupillaris ſub vulgari comprehenſa excludit matrem, quia præſumptio eſt, quod Teſtator voluerit filium ſuum uxori præferre, *ad l. Cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſ.* cum ſimilibus, & prout ibi plenius proſequitur *idem Mantic.*

Ex quibus, & aliis adductis per *Man-* 19
tic. atque etiam ex inferius deducendis in reſponſione ad objecta, compertiſſimum redditur, quod in interpretanda pupillari ſubſtitutione attendenda eſt affectio, & præſumpta voluntas Teſtatoris, ſicque proximitas illius, non autem affectio, vel proximitas pupilli, *Bartol. poſt Gulielm. de Cun. in l.* 2. *in princip. num.* 43. *ff. de vulg. & pupill.* latè, & benè *Hieron. Gabr. in conſil.* 121. *num.* 3. *& ſeqq. lib.* 1. & diffuſe etiam *Mantic. d. cap.* 11. *lib.* 5. *Surd. conſil.* 31. *num.* 45. *verſ. Sed verius, & in conſil.* 120. *num.* 9. licet ibi referat diſſentientes, *Menoch.* quàplures referẽns, & magis receptam atteſtans *lib.* 4. *præſumpt.* 39. *numer.* 85. latè etiam *Fuſar. in tractat. de ſubſtitutionib. quæſt.* 80. *numer.* 5. ubi in fine inquit in judicando, & conſulendo hanc eſſe tenendam opinionem, *Joann. Anton. Bellon. in tract. de jure accreſcen. cap.* 5. *qu.* 55. *num.* 9. *cum ſeqq.* ubi alios ad idem allegat, & pro hac opinione ultra præcitatos ſtant etiam alii omnes, qui in quæſtione illa utrum in pupillari ſubſtitutione reciproca frater utrique conjunctus præferatur conſan- 20
guineo tantùm, cenſuerunt eum nõ præferri, ea ſcilicet ratione, quia quoad patrem major conjunctio, majorque affectio non datur erga utrinque conjunctũ, quam erga conſanguineum tantùm, cùm quoad patrem non referat utrum ab eadem, vel diverſis ipſius patris uxoribus geniti ſint filii, ut per *Bald. in l. In teſtamento, num.* 10. *C. de teſtam. milit.* cum aliis per *Anton. Bellon. d. cap.* 5. *quæſt.* 54. *nu-*

numer. 12. *& d. qu.* 55. *num.* 7. *verſic.* 1. quos quidem pro dicta negativa opinione ultra suprà allegatas longa ſerie recẽſet *idem Anton. Bellon. d. cap.* 55. *num.* 7. & quorum opinionem ipſe cumulatiſſimè infra defendit, omnibus contrariis reſpondendo.

Et in individuo ſubſtitutionis factæ ſub forma, de qua agimus extat *deciſio Rubei Alex. in aliàs allegato conſil.* 126. *numer.* 3. *poſt med. verſic. Verumtamen dico*, ubi cùm Teſtator ſibi hæredem univerſalem inſtituiſſet Bartholomæum ejus filium legitimum, & naturalem, & caſu, quo decederet in pupillari ætate, vel aliàs quandocumq; eidem eo in caſu ſubſtituiſſet eos, ad quos de jure ſpectat ſucceſsio, & in pupillari ætate deceſſiſſet filius hæres inſtitutus, relicto fratre patruele nepote teſtantis, & fratre uterino, ac ſororibus uterinis, excitatis adverſus fratrem patruelem dubiis, quia pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filii impuberis, & ſic videtur quod Teſtator conſideravit ſucceſſionem reſpectu filii, cui per pupillarem ſucceditur adducendo etiam doctrinam *Bartoli in aliàs allegata l. Re conjuncti, col. pen. verſic. Tertio quæro, ff. de leg.* 3. concludit tamen, quod non ſolùm ſi evenerit caſus vulgaris, vel
21 etiam fideicommiſſariæ, vocatis illis, ad quos de jure pertinet hæreditas cenſentur ſubſtituti illi, qui ab inteſtato ſucceſſuri eſſent ipſi Teſtatori, ſed quod etiam idipſum eſt dicendum in caſu pupillaris ſubſtitutionis, per Textum *in l. Papinianus, §. Sed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam.* inductum, ut ſuprà deduxi, & per communem opinionem, quod in interpretanda pupillari ſubſtitutione, attenditur affectio reſpectu ſucceſſoris ab inteſtato ipſius Teſtantis, & non pupilli, ex ibi allegatis.

Hiſque ſic ſe ſe habentibus, ad objecta facilis ſe offert reſponſio.

Ad primum enim, dum dicebatur per pupillarem ſubſtitutionem ſuccedi pupillo, pupillaremque ſubſtitutionem dici teſtamentum ipſius pupilli, & perinde haberi ac ſi filius ipſe pupillus ſibi teſtamentum feciſſet, & conſequenter affectionem, & proximitatem illius fore attendendam.

Reſpondeo per pupillarem, dici quidẽ ſuccedi pupillo, ſed ſucceſſionem datam à jure eſſe filio non quemadmodum vult ipſe filius, cùm pupillus non habeat velle, ſed quemadmodum pater vult, cui lex concedit supremam ordinationem teſta- 22
menti, ut tradit *Bald. allegatus ſuprà ſub verſic. Nam præſuppoſita, Bald. inquam in conſil.* 103. *incip. in dict. Teſtamento, circa med. ſub verſic. Si verò tu quæris, vol.* 4. & ſequutus eſt *Mantic. ibidem allegatus, de conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 11. *num.* 4. Unde ex affectione patris ordinantis, nõ autem filii, cui pater dat ſucceſſorem, ſubſtitutio pupillaris interpretanda eſt; affectio etenim ipſius pupilli conſiderari non debet, quia pupillus nullum habet judicium, *§. Præterea, Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtament.* quippe ſtabilem mentem adhuc non eſt adeptus, *l. ultim. C. de teſtam. milit.* & cujus ætas quidquid videt ignorat, *l.* 1. *C. de falſ. monet.* qua ratione moribus inſtitutum eſt, ut cùm ejus ætatis ſint filii, in qua ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant, ut ſcriptum legitur, *Inſtit. de pupill. ſubſtit. in fine princip. & in l.* 2. *in princip. eodem tit.* eſtque facultas hujuſmodi patribus à jure conceſſa ampliſſima, nam ſubſtituere liberis tam hæredibus inſtitutis, quàm exhæredatis poſ- 23
ſunt, & tam hæredem inſtitutum, quàm alterum, *l.* 1. *§. pen. d. tit. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* ubi *Jaſon. nu.* 3. notat, quod pater poteſt ſubſiſtere quem vult, immò pater extraneo hærede inſtituto, poteſt matrem etiam à legitima excludere, *l. Papinianus, §. Sed nec impuberis, ff. de inoffic. teſtam. cap. Si pater, de teſtam. in ſext.* & 24
quos pater ſibi fecit hæredes neceſſarios, eoſdem etiam filio facit, ut *l.* 2. *§. Prius, verſic. Conſtat, & l. Sed ſi plures, §. Quos poſſum, de vulg. & pupill.* ex quibus compertiſſimum redditur, quod ſi patri permiſſum eſt ſubſtituere quem vult, nec ipſe filius habet animi judicium certè ipſius patris ſubſtituentis, non filiii pupilli voluntas, & affectio ſpectari debet, quemadmodum ex præmiſſis concludit *Mãtic. d. tit.* 11. *num.* 13. *cum ſeq.* & *Manticã* ſequendo comprobat *Jo: Anton. Bellon. in d. tract. de jure accreſcend. in allegat. ca.* 5. *quæſt.* 55. *num.* 9. *cum ſeqq.*

Unde cùm ex patris ordinatione ſuccedatur pupillo, & hæc ordinatio pendeat à libera patris voluntate, qui poteſt quemcumq; extraneum ſubſtituere, etiam

quem

quem filius ipſe ſi teſtatus fuiſſet, non fuiſſet inſtituturus, ceſſat propterea conſideratio, quod præſumatur Teſtator eum ſubſtituiſſe quem pupillus ſubſtituiſſet, ſeu eo modo teſtamentum feciſſe, quo pupillus facturus fuiſſet, juxta tradita per *eumdem Mantic. in allegato tit.* 11. *nu.* 14. *verſic. Quod ſi patri*, & per *Jo: Anton. Bellon. d. cap.* 55. *nu.* 9. *cum ſeq.* cum aliis ſuperius adductis; & præſumitur quidē pater teſtatus pro pupillo, ut ipſemet feciſſet, ita tamen, ut propriæ perſonæ patris affectio in primis conſideretur, ut reſpōdet *Hieronym. Gabr. in conſil.* 121. *ſub numer.* 5. *lib.* 1.

Nec obſtat Textus *in allegata l.* 2. *& l. Lucius ff. de vulg. & pup.* & ſeu id, quod per illos textus tradunt *Ripa, & Zanch.* ſuprà ex adverſo allegati.

Quantum ad Textum *in d. l. Lucius*, ille videtur mihi omninò extraneus ab hujuſmodi materia; quo verò ad Textum *in d. l.* 2. Textus ille nil aliud ad noſtrum propoſitum dicit, quàm quod pater liberis in ſua poteſtate conſtitutis teſtamentum facere poteſt eis pupillariter ſubſtituendo, ſicque quod pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filii impuberis, quod verò ex hoc præſumatur pater teſtatus pro pupillo eo modo, quo pupillus feciſſet, ſeu eum ſubſtituiſſe quem filius ſibi teſtatus fuiſſet, inſtituturus fuiſſet, nec ibi probatur, nec ſubſiſtit in jure, ut ſuperiora demonſtrant, & ex mox ſubjiciendis magis comprobabitur.

Non obſtat igitur id quod ſubjiciebatur, quod pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum filii, ſicque accipitur, ac ſi filius ipſe ſibi teſtamentum feciſſet.

25 Nam objecto pleniſſimè ſatisfacit *Surd. in conſil.* 31. *num.* 43. *cum ſeq.* ſiquidem per pupillarem ſucceditur quidem pupillo, ſed teſtamentum ejus non eſt verè, & propriè, quemadmodum per Textum *in* §. *Qua ratione*, & ex *Aretino*, & aliis multis à ſe allegatis tradit *Surd. d. num.* 43. & pupillaris ſubſtitutio eſt pars, & ſequela paterni teſtamenti, *cap. Si pater, in fine, de teſtam. in ſext. & l. Sicut, ff. quemadmod. teſtament. aperiant, Surd. ibi. num.* 44. & dicitur acceſſoria, teſtamentum verò patris dicitur principalis diſpoſitio, *l. Ex pupillari, ff. de vulg. & pupill.* & ideò ſequi debet naturam principalis, quemadmodum ex *Caſtrenſe in conſil.* 375. *num.* 2. *vol.* 1. *& Joanne de Gaunib. in Auth. ex teſtamento, num.* 16. *C. Si ſecundo nupſ. mulier*, ſubjicit *Surd. ſub eodem num.* 44. ex præmiſſis propterea inferens aliud eſſe, quod per pupillarē ſubſtitutionem ſuccedatur pupillo, aliud, quod eo modo ſuccedatur, quo ſucceditur pupillo, quodq; de ſubſtitutione pupillari, præter id, quod ex ea pupillo ſucceditur, judicatur ferè in omnibus, ut de teſtamento patris, & illius naturam in omnibus aſſumit, quod ibi *Surd.* pluribus comprobat exemplis, ut apud eum videre eſt, & quoad ordinationem dicunt omnes, quod pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamentum patris, non autem pupilli, ut ibi *num.* 48. concludens propterea, quod cùm quoad ordinationem, pupillaris ſubſtitutio, ſit propriè teſtamentum patris, ceſſat ratio, quod in ſubſtitutione videatur vocaſſe eos, qui pupillo erant ab inteſtato ſucceſſuri, ſed verius eſſe voluiſſe ſecundùm propriam affectionem ſubſtituere, cùm hoc ab ejus libera voluntate dependeat.

Quemadmodum nec facit negocium, quod ſubjungebatur præſumi, patrem ſe conformare voluiſſe cum diſpoſitione juris communis, ſicque voluiſſe per pupillarem ſubſtitutionem eos vocare, ſeu præferri qui ab inteſtato ſucceſſuri fuiſſent pupillo. 26

Nam id quod dicitur, quod videtur quis diſponendo ſe conformare juri cōmuni, & vocare ſubſtitutos ſecundùm ordinem ſuccedendi ab inteſtato, cùm agitur de ſuccedēdo ipſi vocanti ex propria diſpoſitione, prout in his terminis loquuntur *Bartol.* & alii Doctores in allegata *l. Hæredes mei*, §. *Cùm ita, ff. ad Trebellian.* quia affectio regulatur juxta hunc ordinem, & totum facit, cùm verò affectio contraria eſt huic ordini, quia agitur de ſuccedendo pupillo ex diſpoſitione patris, tunc potius affectio patris inſpicitur, & ordo, ſecundum quem ipſi ſuccederetur, prout ſic objecto prædicto ſatisfaciens benè reſpōdet *Hieron. Gabr. in conſil.* 121. *num.* 6. *cum ſeq. lib.* 1.

Ex hiſque ſubmovetur id, quod dicebatur, ideò in pupillari ſubſtitutione attendi proximitatem pupilli, non autem Teſtatoris, quia cùm agatur de ſuccedendo pupillo, non autem gravato, propterea proximior remotiori in ſucceſſione debet præferri.

Nam

27 Nam conſtat ex præmiſſis non eſſe ſpectandam proximitatem inſpecta perſona pupilli, ſed inſpecta perſona Teſtatoris, a cujus voluntate, & affectione pupillaris ſubſtitutio regulatur, quemadmodum objecto ſic ſatisfaciendo ex *Ripa in l. Lucius, in fin. ff. de vulg. & pupillar.* tradit *Mantic. de conjectur. ultim. volunt. in allegato lib. 5. num. 14. verſic. Nec obſtat*, & ſecutus eſt *Joann. Anton. Bellon. in citato tract. de jure accreſc. cap. 5. qu. 55. num. 30.* nā licèt in pupillari deſſet ea ratio, quod ſuccedatur Teſtatori, non tamen ceſſat alia ſumpta ab affectione, & voluntate ejus præſumpta, ſecundùm quam regulari debent ab eo diſpoſita, ergo nec ceſſare debet diſpoſitio, §. *Affinitatis, Inſtit. de nupt. cum ſimil.* prout deducit *Gabr. in allegato conſil.* 121. *ſub num. 7. lib.* 1.

Non obſtat demum allegata doctrina *Bartoli in l. Re conjuncti, num. 6. in fin. ff. de leg.* 3. & aliorum multorum ſupra allegatorum, volentium in reciproca pupillari ſubſtitutione fratrem utrinque conjunctum excludere fratrem conſanguineum, ea nimirum ratione, quia per pupillarem ſucceditur pupillo, & proinde affectio illius, & proximitas ſit attendenda, non autem Teſtatoris.

28 Nam *Bartolus* loco citato licèt dicat defendi poſſe dictum *Dyni* in pupillari, in qua ſucceditur pupillo, non tamen id firmat, & contra *Dynum* indiſtinctè tenet *in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill.* prout animadvertit *Gabr. in allegato conſil.* 121. *d. numer. 7.* cui ſubſcribit *Surd. conſil.* 31. *num. 7. poſt med. verſ. Et Bart.* & in quæſtione prædicta veriorem, magiſque cōmuniter receptam eſſe opinionem, quod frater utrinque conjunctus non præferatur conſanguineo tantùm, ſed ſimul veniant admittendi, quia par erga utrumq; eſt Teſtatoris affectio, ut patet ex cumulatis ſupra verſ. *Ex quibus*, & aliis.

29 Ex quibus reſultat reſponſio ad auctoritates *Ruini, Cephali, & Martæ* allegatas ſuprà verſ. *Et in terminis*, qui in caſu ſubſtitutionis factæ de illo, vel illis, ad quem, vel quos hæreditas de jure devenerit, vel pertinuerit, cenſuerunt attendi affectionem, & proximitatem pupilli, cui ſucceditur, non autem Teſtatoris, per rationes, & authoritates in reciproca ſuprà allegatas pro utrinque conjuncto adverſus conſanguineum tantùm; nam conſtat ex præmiſſis, fundamentum hujuſmodi in jure non ſubſiſtere, & ex contraria veriori, & receptiori opinione contrariam in hac eadem ſpecie ſententiam *Rubei Alexandrini in ſupra allegato conſil. 126. numer. 3. poſt med verſ. Verumtamen dico omninò comprobari*, & ſequendam eſſe uti veriorem, & de communiori Doctorum intentione.

Cui nec obſtat ratio conſiderata per *Martam in allegato tract. de ſucceſſ. legali par. 2. quæſt. 3. art. 6. ſub num. 9.* quod ea ratione, qua Teſtator prædilexit aliquem in fideicommiſſo, eadem ratione prædilexiſſe cenſetur ejus proximiores.

Nam in pupillari Teſtator ideò dilexit filium eum inſtituendo, quia eſt ſibi filius, & naturali ratione hæreditas paterna ei debetur, *l. Scripto, ff. Unde liberi*, 30
cùm verò ceſſet hæc ratio in ſubſtituto, immò contraria vigeat, ex quo attenditur affectio patris ordinantis, quæ propenſior eſt erga proximiores ſibi, quàm erga proximiores pupillo, propterea ejus proximitas potius, quàm pupilli eſt attendenda.

Quod verò proximiores ſubſtituti potius quàm Teſtatoris uti prædilecti cenſeantur vocati procedere poteſt in fideicommiſſariis diſpoſitionibus, quæ deferuntur ordine ſucceſſivo de gradu in gradum, juxta Textum *in l. Cum ita, § In fideicommiſſo, & in l. Peto, §. Fratre, ff. de leg. 2. & in l. fin. Cod. de verbor. ſignificat.* prout in his terminis concluſionem prædictam procedere optimè declarat *Bellon. in allegato tract. de jure accreſcend cap. 5. quæſt. 55. num. 27.* At ſecus quando tractatur de diſpoſitionibus teſtamentariis, quæ ſuum effectum ſemel ſortiuntur, prout ſortitur pupillaris ſubſtitutio, quia in his Teſtator magis affectus cenſetur erga proximiores ſuos, quàm erga proximiores ſubſtituti, juxta ea, quæ ſubjicit *Jo. Anton. Bellon. loco prædicto*, & prout in pupillari ſubſtitutione probatur *in l. Papinianus, §. Sed neque impuberis, ff. de inoff. teſtam.* & ex plenè proximè adductis, quibus latè fuit oſtenſum idem judicari de ſucceſſione ex pupillari ſubſtitutione, ac ſi ageretur de ſuccedendo ipſi patri, qui procul dubio magis cenſetur dilexiſſe ſibi proximiores, quàm proximiores filii.

31 (beside "Quod verò proximiores ſubſtituti po-") 32 (beside "erga proximiores ſuos, quàm erga proxi-")

Ex quibus omnibus ſuprascriptis concludendum eſt veriorem, & receptiorem eſſe

eſſe ſententiam,ut ſubſtitutis iis, ad quod de jure ſpectat, ſeu cui de jure obvenerit hæreditas, attendenda ſit affectio, & proximitas Teſtatoris, non autem pupilli, cui facta eſt pupillaris ſubſtitutio, & conſequenter in caſu propoſito nepotes Teſtatoris fore præferendos matri pupilli, uxori ipſius Teſtatoris, qui proculdubio poſt mortem ſuam ſuis conſanguineis magis præſumitur affectus quàm uxori, cujus conjunctio ſoluto matrimonio expirat, nec amplius conſiderabilis eſt, niſi quatenus deficientibus conſanguineis intra decimum gradum ei, à jure defuncti viri, prout viro defuncta uxore defertur hæreditas.

Quæ quidem concluſio eo fortius in occurrenti caſu recipienda eſt, cùm pupillaris ſubſtitutio prædicta non de per ſe, & in ſeparata oratione facta ſit, ſed ſimul cum vulgari, & fideicommiſſaria ſub unius ejuſdemque verbi, ſcilicet, *ſubſtituit*, determinatione facta ſit, cùm etenim in vulgari ſubſtitutione abſolutiſſi-
33 mum ſit attendendam eſſe affectionem, & proximitatem Teſtatoris, idemque in fideicommiſſaria videatur dicẽdum, cùm per illam dicatur ſuccedi Teſtatori, & ex teſtamento illius, non autem hæredi gravato, *l. Coheredi*, §. *Cùm filiæ*, *ff. de vulg. & pupil.* prout per dictam rationem ad terminos quæſtionis noſtræ tradunt *Rub. Alex. in allegato conſil.* 126. *Hieron. Gabr. in conſil.* 121. *nu.* 9. *& ſeqq. & Surd. in conſil.* 120. *num.* 11. *in fine cum ſeq.* Propterea ſuccedere videtur vulgatum illud juris axioma, quod una determinatio reſpiciens plura determinabilia debet ea
34 æqualiter, & pariformiter determinare, *l. Jam hoc jure, ff. de vulg. & pupill. ſubſtitut.* & prout in his terminis ex *Jaſon. & Rip. ibi allegatis* tradit *Mantic. de conject. ultimar. volunt. in allegato lib.* 5. *tit.* 11. *numer.* 11. *& num.* 15. *poſt med.*

Quod tamen dictum eſt de fideicommiſſaria non caret maxima controverſia, ideò ſuper hoc fundamento non multum inſiſto.

Ex aliis autem ſuprà deductis conſtantius perſiſto in ſupra firmata concluſione ad favorem patruelium defuncti pupilli.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

ARGUMENTUM.

Immunitas Clericorum in emptione tritici, habet locum etiam in emptione panis, non tamen talem immunitatem aliis cedere poſſunt, nec eorum nomen alteri mutuare. Prout nõ gaudent exemptione prædicta, ſi in aliorum domibus victum conſequantur.

SUMMARIUM.

1 *Appellatione frumenti non venit panis.*
2 *Propter quod unumquodque tale, & illud magis.*
3 *Frumentum in alium uſum converti poteſt, non ſic panis.*
3 *Diſpoſitum in frumento habet locum etiam in pane cocto, etiam in pœnalibus quando militat eadem ratio, & in farina.*
5 *Pane confecto, licèt ſubſtantia frumenti ſit mutata, tamen panis tanquam materiatum eſt in effectu idem corpus, & eadem res.*
6 *Quod directè fieri non permittitur, nec per indirectum fieri debet.*
7 *Qualitas, ſeu accidens non poteſt ſtare ſine ſubjecto.*
8 *Ubi non verificatur præſuppoſitum diſpoſitionis, ibi nec diſpoſitio locum habere poteſt.*
9 *Immunitas Clericorum in emendo frumento intelligitur indulta pro illo, quod proprii uſus, non cauſa negociationis emunt.*
10 *Privilegium ſecundùm juris diſpoſitionem interpretandum.*
11 *Dictio, pro, denotat cauſam proximam, & immediatam.*
12 *Et cauſam finalem conceſſionis.*
13 *Ceſſante cauſa immunitatis ceſſat ipſa immunitas.*
14 *Privilegium perſonale in alium transferri non poteſt; & num.* 16.
15 *Mutatione perſonæ extinguitur privilegium.*
17 *Immunis ab oneribus non poteſt propriũ nomen alteri mutuare.*
18 *Ob fraudem amiſſam res publicantur.*
19 *Et amittitur privilegium immunitatis.*

CON-

Digitized by Google

CONSILIUM XLIX.

Adſit Omnipotens Deus.

QUoniam plurimis detineor oc-
cupationibus nõ potui ea qua
fortè decuiſſet maturitate,cu-
ra, & diligentia in indaganda
propoſitorum quæſitorum re-
ſolutione ſtudium meum impendere, ut
tamen (quatenus in me eſt) juſſioni Pe-
rillustr. DD. VV. ſatisfaciam, quæſitis
prædictis ſic de jure reſpondendum exi-
ſtimarem.

Quoad primum, an immunitas, quam
habent Clerici quilibet pro quinque mi-
nis frumenti pro ſe, & ancilla, ſuffrage-
tur illis, qui cùm careant commoditate
emendi triticum pro pane domi confici-
endo, panem ipſum dietim ſibi parant ex
illo, qui venditur in foro.

1 Licèt immunitas ſit conceſſa pro triti-
co, ſeu frumento, cujus appellatione nõ
continetur panis ex eo confecto, ad tex-
tum *in l. 1. C. de frument. Urb. Conſtanti-
nopol. lib.* 11. cum ibi notatis per *Bartol.*&
per *Corſett. in ſuis ſingular. in verbo Fru-
mentum, Bartol. in l. Quæſitum, § Illud
fortaſſe, ff de leg. 3. Bertachin. in tract de
Gabell. in 2. memb. octavæ partis principal.
num* 17. Attamen cùm eadem ratio con-
cedendæ immunitatis vigeat tam in pa-
ne, quàm in frumento, cùm ea procedat
ex generali privilegio, quod habent Cle-
rici ne teneantur ad gabellas, vectigalia,
& alia hujuſmodi onera, imò major vi-
deatur ratio pto immunitate quoad pa-
nem,quàm quoad frumentum, cùm triti-
ci proviſio ordinetur ad effectum panis
conficiendi pro uſu perſonæ, quam ob
cauſam conceſſa eſt immunitas prædicta,
2 ut infra dieetur, unde ſuccedit vulgatum
illud juris axioma, propter quod unum-
quodque tale eſt, & illud magis, *Auth.
Multo magis, C. de Sacroſan. Eccleſ.* & eſt
etiam major ratio reſpectu panis, quia ſi
ematur panis non poteſt amplius eſſe du-
bium, quod frumentum, ex quo panis il-
le confectus eſt, in alium uſum conver-
tatur, quàm in eum, cujus contemplatio
3 ne conceſſa eſt immunitas, prout contin-
gere poſſet ſi frumentum ſemeretur, ad
Text. *in d. l. 1. C. de frument. Urb. Con-
ſtantinopol. lib.* 11. ubi hac ratione id quod
diſtribuendum eſt in pane cocto, prohi-
betur dari, & diſtribui in frumento; pro-
pterea cùm (ut dixi) eadem, imò major
ratio vigeat pro immunitate quando e-
mitur panis coctus, quàm quando emitur
frumentum, id quod diſpoſitum eſt de
immunitate reſpectu frumenti, arbitra-
rer procedere, & ſervari debere, licèt nõ
ematur frumentum, ſed panis, argumen-
to *l. Illud, ff. ad l. Aquil. l. Interpoſitas,
C. de tranſact. l. Adigere, §. Quamvis, ff.
de jure patr. cum ſimilib.* & in ſpecie,quod
diſpoſitum de frumento locum etiam ſi- 4
bi vindicet in pane cocto, quando eadem
militat ratio, etiam in pœnalibus, tradũt
*Bertachin. in tract. de gabellis, dict. 2.
memb. oct. par. eodem num.* 17. *& Ripa in
tract. de peſte, tit. de remed. ad conſervan-
dam ubertatem, num.* 52. prout ubi eadem
viget ratio, diſpoſitum de frumento lo-
cum ſibi vindicat etiam in farina, ut per
Surd. poſt alios à ſe allegatos, *deciſ.* 139.
num. 7. verſ. Quinto, ubi quod hoc pro-
cedit etiam in materia correctoria juris 3
communis. Quod & ex eo in caſu pro-
poſito comprobari poſſe videtur, quia
panis, qui dietim emitur videtur ſubro-
gatus loco frumenti,pro quo conceſſa eſt
immunitas, unde ſuccedit regula, quod
ſubrogatum ſortitur naturam ejus, in cu-
jus locum ſubrogatur, *l. Si eum, §. Qui
injuriarum, ff. Si quis caut.* maximè in
caſu noſtro, in quo licet pane confecto
ſubſtantia frumenti ſit mutata, tamen pa-
nis tanquam materiatum deſcendens à
materia, idem eſt corpus, & eadem res in
effectu videtur, ut de farina ſcribit *Surd.* 5
d. deciſ. 139. ſub num. 4. verſ. Viſum tamen,
unde ſuccedit regula,quod in habentibus
ſymbolum facilior eſt tranſitus, *l. In rem,
§. Item quæcumque, ff. de rei vindic.*

Et prædicta confirmari poſſe videntur
quia cùm in pretio panis comprehenda-
tur gabella, quæ ſolvitur pro frumento,
niſi eadem immunitas Clericis ſervare-
tur, quæ illis conceſſa eſt pro frumento,
ipſi per indirectum gravarentur ad ga- 6
bellam frumenti, à qua ſunt immunes,
contra regulam *l. Cùm quid una via, ff. de
reg. jur. & l. Non dubium, C. de legib. cum
ſimilib.* & hæc ſatis de primo quæſito.

Quo verò ad ſecundum, utrum im-
munitate prædicta gaudere poſſint Cleri-
ci illi, qui ſerviunt civibus in eorum do-
 mi-

Digitized by Google

mibus, à quibus ultra ſalarium, victum
quoque conſequuntur.

Exiſtimarem negativè reſpondendũ,
nam immunitas hujuſmodi data eſt Ec-
cleſiaſticis pro frumento, quod emitur
per eos, & ſic eſt quædam qualitas, ſeu ac-
cidens ad frumentum per Eccleſiaſticos
emendum; ſubjectum autem, ac ſuppoſi-
tum hujus immunitatis eſt frumentum,
quod emitur, porrò ſi Clerici non emant
frumentum, eo quia conſequantur ex-
penſas victus ab iis, quibus ſerviunt, non
eſt dare ſubjectum, vel ſuppoſitum talis
6 immunitatis, unde ſuccedunt vulgata
juris axiomata, quod non entis nullæ
ſunt qualitates, *l. Ejus, qui in provincia,*
ff. Si cert. pet. & l. Si ſervum mihi, §. 1. *ff.*
7 *de act. empt.* quod qualitas, ſeu accidens
non poteſt eſſe ſine ſubjecto, *l. Nec ullam,*
§. Si abſentis, ubi *Aug. in Summario, ff. de*
petit. hæred. Soccin. Jun. conſil. 22. *num.* 3.
lib. 1. *& conſil.* 27. *num.* 10. *lib.* 2. & latè
Surd. conſil. 150. *num.* 80. *& ſeq.* & quòd
ubi non verificatur præſuppoſitum diſ-
8 poſitionis, ibi nec diſpoſitio ipſa locum
habere poſsit, *Gloſſ. in l. Mancipia, Cod.*
de Servis fugit. Roman. ſing. 489. *Dec. in*
conſil. 90. *num.* 2. *Hippol. Rimin. in conſ.* 20.
num. 36. *Becc. conſil.* 93. *nu.* 7.

Nec prætendere poſſunt (meo quidē
judicio) Clerici hujus immunitatis com-
modo frui emendo frumentum, ut alii
vendant, aut ementi hujuſmodi benefi-
cium cedere, ſeu impertiri, aut efficere,
ut alii ſimulato eorũ nomine emant pro
conſequenda tali immunitate.

Nam privilegium immunitatis prædi-
ctæ intelligitur eis conceſſum pro fru-
mento, quod proprii uſus, non autem
9 negociationis cauſa emeretur, ut poſt a-
lios probat *Bertachin. in tract. de gabell.*
in 7. *par. princip. numer.* 10. *cum ſeq.* (ita
enim eſt de jure, ut ibi per *Bertachin.* poſt
alios, & conceſſio eis facta, vel privile-
gio, vel conventione, venit ſecundùm
juris diſpoſitionem intelligenda, & inter-
10 prætanda, ut latè per *Bec. conſil.* 96. *nu.* 8.)
& idipſum clarè præſeferunt verba hu-
juſmodi conceſſionis (ut colligitur ex
facti propoſitione mihi tranſmiſſa, ibi,
come ſi fa a ogni Religioſo per lui, e per una
Serva) nam dictio illa, *pro ſe* (ultra quā-
quod eſt perſonaliſſima) denotat cauſam
11 proximam, & immediatam, ut poſt *Bald.*
in l. Ex annali, C. de act. empt. tradit *Ber-*
tazzol. in tract. de clauſ. inſtrum. clauſ 26.
gloſſ. 10. *num.* 2. & indicat cauſam finalem
ipſius conceſſionis, ut plurium authori- 12
tate ſcribit *Surd. in conſil.* 445. *numer.* 29.
quaſi dictum fuiſſet per concedentes ſe a-
liàs non conceſſuros, quàm ex cauſa uſus
ipſius Clerici, & ancillæ, juxta ibi tradi-
ta per *Surd. d. num.* 29. *poſt princip. & in*
fin. cùm igitur conceſſio ſit facta perſo-
næ, & pro uſu ipſius perſonæ, limitata
hæc cauſa limitatum producere debet ef-
fectum, *l. In agris, ff. de acquir. rer. dom.*
& ceſſante cauſa ipſius diſpoſitionis, quia
pro eorum uſu Clerici victum aliunde
habentes non indigeant frumento, ceſſa-
re etiam debet effectus ipſius diſpoſitio-
nis, *cap. Cùm ceſſante. extra de appell.* cum
aliis latiſſimè cumulatis per *Tiraquell. in*
tract. Ceſſante cauſa, in princip. numer. 11.
& in ſpecie, quod ceſſante cauſa immu-
nitatis, ceſſet quoque ipſa immunitas, 13
ſcribit *idem Tiraquell. ibi in* 1. *par. nu.* 113.
per Text. in l. Semper, §. Negociatores, ff. de
jure immunit. cum aliis duobus concor-
dantibus adductis per *Jo: And. in cap. De-*
cet, col. 1. *verſ. Aliqui ex ſupradictis, de reg.*
jur. lib. 6. *in Mercurial.* & generale eſt,
quod privilegii cauſa ceſſante ceſſat ip-
ſum privilegium, *l. Athletæ*, §. 1. *l. Geo-*
metræ, & l. Ulpianus, ff. de excuſat. tutor.
cum ſimilibus, de quibus per *eumd. Tira-*
quell. d. par. 1. *num.* 203. ex quibus abſo-
lutum arbitror, quod pro frumento, quod
Clerici emerent non proprii uſus cauſa,
ſed ut illud venderent, gaudere non poſ-
ſint immunitate prædicta.

Minus autem poſſent immunitatē hu-
juſmodi, ſeu illius commodum alteri
vendere, cedere, vel concedere, quia cùm 14
hoc ſit privilegium perſonale, nempè cō-
ceſſum perſonis Clericorum, illud non
poteſt cedi, ſeu in alium transferri, *cap.*
Privilegium, de reg. jur. in 6. *l. In omnibus,*
ff. eodem tit. ubi *Dec.* affert concordan-
tes, latè *Tiraquell. de retract. conſanguin.*
§. 26. *Gloſſ.* 1. *num.* 1. *ac num.* 45. *cum mul-*
tis ſeqq. & Barboſ. in l. Quia tale, 14. *in*
princip. ff. ſol. matr. & cùm perſona Cleri-
ci ſit immediata cauſa privilegii, muta- 15
tione perſonæ extinguitur privilegium,
l. Paulus, & ibi *Bartol. ff. de acquir. hæred.*
l. Licitatio, §. fin. ff. de public. & l. 1. *C. de*
imponend. lucrat. deſcript. lib. 10. *Bald. in*
rubr. C. de uſur. in 4. *quæſt. Tiraqu.* mul-
tos aggregans *in d. tract. Ceſſante cauſa,*

d par.

d. par. 1. *num.* 210. & quod immunitas conceſſa perſonæ perſonam non egredia-
16 tur, nec valeat in alium transferri, probat *Text. in l.* 1. §. *Perſonis, ff. de jure immunit.* ubi *Gloſſa* affert concordantes, & hinc receptum eſt privilegium, quod habent Eccleſia, & Fiſcus, ne teneantur ad gabellas, & alia hujuſmodi onera ordinaria non tranſire ad emptores, vel conductores rerum Eccleſiæ, vel Fiſci, ut poſt *Bartol.* & alios *in d. l. Licitatio,* §. *fin. ff. de publican.* tradit *Dec. in dict. l. In omnibus, num.* 2. *ff. de reg. jur.* & ex communi opinione plurimorum authoritate probat *Tiraquell. in tract. de retract. conſanguin.* §. 1. *gloſſ.* 13. *num.* 12. *Roland. in conſil.* 61. *num.* 26. *cum ſeqq. lib.* 4. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 103. *num.* 7. *Surd. conſil.* 301. *num.* 90. *Peregrin. in tract. de jure Fiſci lib.* 6. *tit.* 5. *num.* 26.

17 Et ſicut vendi, vel cedi non poteſt hujuſmodi immunitas, ita nec poſſunt Clerici eorum nomen alteri mutuare, qui pro ſe ipſo emens frumentum inſcribi faciat nomen Clerici, & emat ſub nomine illius, *ad l. Non dubium, C. de legib.* non enim prætextu liciti fieri debet illicitum, *l. Qui ſub prætextu, Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* aliàs diceretur fraus com-
18 mitti, & ob fraudem hujuſmodi publicaretur dictum frumentum, ut *l.* 1. *Cod. de navib. excuſand. lib.* 11. cum ibi notatis per *Bartolum*, ſic in propoſito noſtro dicentem, videlicet, *Nota argumentum, imò caſum contra Comitatenſes qui faciunt aliquem civem emere pro eis, ut ſub titulo civium non ſubſint oneribus impoſitis, quia tales res ſunt publicandæ*; & *Bartolum* ſequuti ſunt *Martin. Laudenſ. in tract. de Fiſco, quæſt.* 170. *Franc. Lucan. eodem tract. de Fiſco, par.* 2. *numer.* 9. *Benevent. Stracch. in tract. de navibus par.* 2. *num.* 3. afferens ad rem alia plura, prout *Corſett. in ſuis ſingularib. in verbo Gabella, verſ. Clerici, vel alii,* & ad idem eſt *Text. in l. fin. in fin. C. de annon. & tribut. lib.* 10. & ibi notat *Bartolus* dicens, *Ex fine nota argumentum contra Clericos, & Scholares, vel alios habentes immunitatem à gabellis, qui prætextu eorum, alios excuſant*; & *Bartolum* ſequutus eſt *Corſett. loco ſuprà allegato,* ubi in fine fortius ſcribit, quod il-
19 le, qui committit hujuſmodi fraudem, ſi eſt ſcholaris, ſeu alius, amittit privilegium, argumento *d. l. Qui ſub prætextu, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* & ita ut ſupra cõcluſum eſt de jure ex tempore reſpondẽdum arbitrarer, ſalva ſemper maturiori deliberatione, & cujuslibet melius ſentientis ſaniori conſilio.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Petro Franciſco Marchetti, contra Eliſabeth, & Gaſparem Cella.

ARGUMENTUM.

IN terminis Statuti Florentini *de hæredib. & hæredit. debit. rub.* 29. *lib.* 2. acceptans hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii, eo gaudet etiam poſt expletam minorem ætatem. Ex poſſeſſione bonorum fideicommiſſo ſubjectorum, inter quæ ſint aliqua libera; data ignorantia in poſſeſſore, is non efficitur hæres ſimplex ex dicto Statuto. De differentia inter actus, qui citra jus, & nomen hæredis fieri nequeunt ab actibus indifferentibus circa aditionem inducẽdam. Tutor tenetur pupillo etiam de levi culpa, & de omiſſis, & neglectis; & adducuntur doli præſumptiones, & conjecturæ.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Heres beneficiatus non tenetur de proprio ſolvere debita defuncti, ac ultra vires; & num.* 12.
3 *Tutor, quod indebitè ſolvit, ejus damno cedere debet; & num.* 29. *&* 31.
4 *Heres ſine inventario tenetur ad onera hæreditaria ultra vires.*
5 *Poſſidens bona defuncti poſt expletam minorem ætatem fit hæres liber ex Statuto Florentiæ.*
6 *Qualitas adjecta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.*
7 *Ubi non verificantur verba Statuti neq; ejus diſpoſitio locum habere poteſt.*

8 *Statutum à Jure communi exorbitans venit ſtrictè interpretandum, ut minus ei deroget; & num. 14.*

9 *Poſſidens ignoranter bona libera admixta cum bonis fideicõmiſſo ſuppoſitis non ſubiacet dicto Statuto Florentino.*

10 *Bona quæ reperiuntur in loco, ubi poſſidebat defunctus, omnia præſumuntur fideicommiſſo ſubiecta, niſi doceatur de novis acquiſitionibus.*

11 *Ex dolo, & fraude quis commodum reportare non debet; & num. 35.*

13 *Heres cum beneficio legis, & inventarii dicitur verè, & propriè hæres, ac ille, qui ſimpliciter, & ſine inventario adit.*

15 *Heres beneficiatus promittens in genere ſolvere legatum, vel debitum, non expreſſa certa quantitate minimè cenſetur ob id renunciaſſe beneficio inventarii.*

16 *Quod Statutum non dicit, cenſetur notitum, & 20.*

17 *Legum correctio nonniſi claris, & expreſſis verbis inducitur.*

18 *Sufficit Statutum aliquid, vel minimum operari, ne dicatur ſuperfluum.*

19 *Potius toleratur ſuperfluitas, quàm quod quis indebitè damnum patiatur.*

21 *Inconvenientia non ſunt multiplicanda.*

22 *Ex diverſis non fit illatio.*

23 *Clauſula generalis non refertur ad ea, de quibus ſpecialiter eſt proviſum.*

24 *Ex diſcretivo loquendi modo de una, atque altera ſpecie arguitur diverſitas diſpoſitionis.*

25 *Debitorum exactio, ceſſio, & quietatio aditionem inducunt.*

26 *Non ita debitorum ſolutio, quæ à quolibet extraneo fieri poteſt.*

27 *In bis, quæ neceſſariò aditionem inducunt, actus etiam re minima factus operatur aditionem, ſecus in actibus indifferentibus.*

28 *Statuti Florentini de hæredib. & hæredit. debit. in quatuor capita diſtinctio.*

30 *Filius effectus maior, poſt quadriennīū poteſt revocare aditionem, licèt cum beneficio inventarii factam.*

32 *Tutor tenetur erga pupillum non ſolum de dolo, & lata culpa, ſed etiam de levi, de omiſſis, & neglectis, & nu. 49.*

33 *Inventarium non tollit moleſtias facti, & num. 51.*

34 *Quando finis habet neceſſariam conſequentiam ad initium, illud eſt reſpiciendum, non finis.*

36 *Dolus præſumitur in eo, qui non facit id, quod pro debito officii facere tenetur; & num. 41.*

37 *Clauſulæ inſolitæ in inſtrumentis appoſitæ arguunt dolum.*

38 *Tutores in negociis pupillorum eam curam, & diligentiam adbibere tenentur, quam diligens Paterfamilias in rebus propriis.*

39 *Ceſſat præſumptio doli in actu, ex quo quis nullum commodum percipit.*

40 *Ubi alicuius diſpoſitionis unica ratio reddi poteſt, ea babetur pro expreſſa.*

42 *Deſcribens aliquid in genere, & in confuſo, præſumitur in dolo.*

43 *Dolus arguitur in eo, qui alium certiorem non facit de iuribus ſibi competentibus.*

44 *De dolo dicitur conſtare, cùm quis non reſtituit id, quod ad eum pervenit, ſi non probetur amiſſio.*

45 *Subripiens, vel occultans alienas ſcripturas cenſetur in dolo, & pœna falſi punitur.*

46 *Tutor ſarcire tenetur omne damnum, quod pupillo obtigit, & lucrum ob culpā etiā levē Tutoris paſſū, ſive amiſſum.*

47 *Tutor non ſolùm tenetur de adminiſtratis per ſe ipſum, ſed & de adminiſtratis per alium.*

48 *Procurator, & Actor tenentur pupillo actione mandati, vel negociorum geſtorum.*

50 *Dolus præſumitur in eo, qui promiſſa non ſervat.*

CONSILIUM L.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſuppoſito facto, prout narratur in Themate ad me tranſmiſſo, nimirum quod mortuo ab inteſtato Anno 1625. 5. Septembris Mathæo de Marchettis, ſuperſtite Petro Franciſco ejus unico filio maſculo ætatis annorum ſeptem, vel circa; Eliſabet uxor dicti Mathæi, & mater reſpecti-

ctivè dicti Petri Franciſci, ejus tutelam ſuſceperit, inventarium bonorum pupilli confecerit, atque promiſerit utilia facere, & inutilia prætermittere, & de adminiſtratis rationem reddere in forma, præſtito ad hæc fidejuſſore Gaſpare Cella ejus fratre, quem Gaſparem dicta Eliſabeth conſtituerit actorem, & procuratorem generalem in omnibus concernentibus adminiſtrationem dictæ tutelæ, ſeu intereſſe dicti pupilli.

1 Item, quod in hæreditate dicti Mathæi nulli alii effectus liberi remanſerint, de quibus notitia habeatur, quàm nonnullæ maſſaritiæ, beſtiamina, & negocium aromatariæ, quas quidē maſſaritias occupaverit d. Eliſabeth pro recuperatione partis ſuarum dotium, beſtiamina emerit dictus Gaſpar, & negocium aromatariæ conſumptum remanſerit antequam ad majorem ætatem pervenerit dictus Petrus Franciſcus, quæ bona non ſuffecerint pro ſolutione æris alieni hæreditatis defuncti, longè excedentis quantitatem prædictorum effectuum.

Item, quod in eadem hæreditate remanſerint nonnulla bona ſuppoſita fideicommiſſo aliàs inducto per Thadeam Capaciam proaviā paternam dicti Petri Franciſci, ad ipſius Petri Franciſci favorem per mortem dicti ejus patris purificato.

Ex quibus, tam Eliſabeth tutrix, quàm dictus Gaſpar illius fidejuſſor, ac procurator, ſeu actor certi fuerint hæreditatem prædictam non eſſe ſolvendo.

Item, quod dictus Gaſpar Cella ad notitiam ipſius Tutricis ſororis ſuæ, eſſet pro d. q. Mathæo obligatus ad plura, ac diverſa ejuſdem q. Mathæi debita, pro quorum ſolutione non extabant in hæreditate prædicta ſufficientes effectus.

Item, quod per dictos Tutricem, & Procuratorem, ſeu Actorem dilata fuerit aditio ejuſdē hæreditatis nomine pupilli ab Annó prædicto 1625. uſque ad Annū 1634. intra quod tempus iidem Tutrix, & Procurator non obſtante cognitione, quam habebant virium inſufficientium dictæ hæreditatis perſeveraverint in ſolvendis debitis Mathæi defuncti, pro quibus idem Procurator ex propria obligatione tenebatur, in ſulvendo inquam de fructibus bonorum fideicommiſſi ad favorē d. Petri Franciſci ut ſuprà purificati.

Ac demum, quod dictus Gaſpar poſt ſoluta debita defūcti, pro quibus ipſe tenebatur, & ſic poſt exoneratū ſemetipsū à propria obligatione, mediantibus fructibus bonorum d. fideicommiſſi; Anno prædicto 1634. acceptaverit hæreditatē dicti Mathæi pro eodē Petro Franciſco, cum beneficio legis, & inventarii, omnia tamen in confuſo deſcribendo in ipſo inventario, abſq; ulla ſpecificatione, quod bona eſſent libera, vel fideicommiſſo ſubjecta.

Cùm dictus Petrus Franciſcus effectus major ſecundùm diſpoſitionem Statutorum Florentiæ, intendat modò per dictos ejus matrem, olim tutricem, ejuſque avunculum ipſius Tutricis actorē, & procuratorem reſpectivè ſibi reddi rationem de adminiſtratis per eos, totiuſque hujus negocii, nervus conſiſtat in diſpiciendo an debita hæreditatis per eos ſoluta de fructibus bonorum d. fideicommiſſi, veniant in redditione rationis admittenda ad exonerationem ipſorum Tutricis, & Actoris, ſeu potius eorum ſolutio veniat à computis rejicienda.

Interrogatus pro veritate quid ſentiam, habita ſuper præmiſſis matura, & diligenti conſideratione quantum paſſæ ſunt plurimæ, ac graves, quibus præmor occupationes, cenſui ad favorem pupilli intrepidè reſpondendum.

Et cùm pro dicto Petro Franciſco ſtet nota juris concluſio, quod hæres cum beneficio legis, & inventarii non tenetur ultra vires hæreditarias, nec quidquam de ſuo erogare pro debitis defuncti, juxta diſpoſitionem Textus *in l. fin. § Et ſi præfatam, C. de jure delib.* ex quo illud confeſtim ſequitur, quod cùm hæreditas dicti Mathæi nō eſſet ſolvendo, & proinde minimè teneretur Petrus Frāciſcus hæres patris debita remanſa in ejus hæredit. ſolvere de fructibus bonorū d. fideicōmiſſi ad ſui favorem purificati, totum id, quod indebitè ſolverunt dd. Tutrix, & Actor de propriis pupilli bonis, nullatenus eſt admittendum, vel ratum habendum ad exonerationem dictæ Tutricis, vel ejus Actoris, & Procuratoris, ad Textum *in l. Tutor 14. §. In ſolvendis, ff. de adminiſtrat. Tut.* cum ibi allegatis per *Gloſ. in verbo Non debitum*. 2 3

Stante autem hac vera juris concluſione, non obſtat id, quod ex parte dictæ Tu-

Tutricis, præfatique ejus Procuratoris, ſeu Actoris proponitur, nimirum dictum Petrum Franciſcum, modò non poſſe gaudere beneficio inventarii, ſed fore judicandum uti hæredem ſimpliciter, & abſque beneficio inventarii, & conſequenter eum teneri ad debita om-
4 nia defuncti, etiam excedentia vires hæreditarias, juxta *l. Quæ dotis*, cum ibi notatis, *ff. ſol. matrim. & l. fin. in princip. verſic. Cùm igitur, C. de jure deliber. & §. Si verò non fecerit, in Auth. de hæred. & falcid. Phanucc. in tract. de inventario, in præfat. in princip. Cancer. variar. reſolut. par. 1. cap. 2. nu. 8.* quia cùm effectus major, poſſederit, ac poſſideat quædam bona libera ex iis, quæ idem defunctus emerat dũ vixit, & ſe geſſerit pro hærede, ac poſt expletam minorem ætatẽ perſeveraverit in proximè prædicta, beneficiũ inventarii
5 ipſi Petro Frãciſco effecto majori ſuffragari minimè poteſt quin teneatur debita hæreditaria etiam ultra vires hæreditatis ſolvere, attenta diſpoſitione Statuti Florentiæ *lib. 2. ſub rub. de hæredib. & hæred. debit.*

Huic ſiquidem objecto, quod unicum eſt adverſariorũ, multifariã, multiſq; modis ſatisfieri poſſe indubitanter exiſtimo.

Primò ſiquidem negatur prædictum Petrum Franciſcum gaudere non poſſe beneficio inventarii, non obſtante diſpoſitione memorati Statuti Florentiæ, nam ſi inſpiciamus ptimam partem dicti Statuti, in quo diſponitur, quod major maſculus annorum decem & octo, cui de jure delata ſit hæreditas ex teſtamento, vel ab inteſtato, qui quomodocumque poſſederit, vel tenuerit poſt quindecim dies à morte defuncti hæreditatem prædictam, ſeu bona ipſius hæreditatis quæcumque, vel poſſeſſiones, & res mobiles ipſius tentas, vel poſſeſſas per defunctum tempore mortis ſuæ, vel bona immobilia quæcumque, quæ talis defunctus poſſidebat tempore ſuæ mortis, licèt bona ipſius hæreditatis exiverit, ſeu deſeruerit hæreditatem prædictam adiviſſe intelligatur, & tanquam ex vera agnitione, & ut verus ſucceſſor obnoxius ſit omnibus hæreditariis oneribus, & ad legata, fideicommiſſa, & debita teneatur, nec quantum ad debita prætextu inventarii ſe defendere poſſit.

In dicta ſiquidẽ prima parte Statutũ loquitur de majore maſculo, cui delata ſit hæreditas in ipſa majori ætate cõſtituto, quia qualitas adjuncta verbo intelligitur ſecundùm tempus verbi, *l. Si extraneus*, 6
§. In delictis, ff. de noxal. act. nos verò verſamur in hæreditate delata minori, imò infanti, ſeu impuberi, unde cùm nõ verificentur in caſu noſtro verba Statuti, neque etiam in eo locum habere poteſt 7
ejuſdẽ Statuti diſpoſitio, *l. 4. §. Toties, ff. de damn. infect. l. Hos accuſare, § Omnibus, ff. de accuſat.* latè *Tiraquell. in l. Si unquam, in verbo Libertis, num. 2. Cod. de revocand. donat. Honded. conſil. 1. num. 16. cum ſequent. lib. 1.* latè *Surd. conſil. 403. num. 29. cum ſeqq.* & in terminis d. Statuti *Soccin. Sen. conſil. 60. in præſenti conſultatione col. 4. verſ. Sed in caſu noſtro, lib. 1.* potiſſimè cùm Statutum prædictum ſit exorbitans à regulis juris communis, & ob id veniat ſtrictiſſimè interpretandum, ut 8
in individuo dicti Statuti tradunt *Angel. in conſil. 386. col. 2. circa princip. verſic. Et maximè quia, Soccin. d. col. 4. Caball. conſil. civil. 114. num. 6. lib. 1.* ubi ex *Angel. & Soccin.* in locis prædictis inquit, quod cùm valdè abſurdum ſit, quod qui repudiando hæres eſſe non vult, alio jure ſibi competente poſſidendo, hæres efficiatur, propterea quærenda eſt via, per quam à tam rigoroſo, duro, & iniquo, ac à juris communis regulis exorbitãte Statuto recedatur, & ad jura communia redeatur.

Quandoquidẽ etiam in caſu, quo Petrus Franciſcus tempore ſibi delatæ ſucceſſionis fuiſſet major decem & octo annorũ, adhuc tamen memorati Statuti diſpoſitio illum non afficeret; licèt enim exadverſo prætendatur ipſum poſſediſſe, ac modò etiam poſſidere quædam pauca ex nonnullis bonis per dictum Mathæum aliàs emptis, confuſa cum bonis memorati fideicommiſſi, non tamen apparet ipſum habuiſſe notitiam bona illa eſſe libera, & hæreditaria patris; ſiquidem cùm 9
Statutum prædictum veniat intelligendũ de bonis propriis defuncti, de cujus hæreditate agitur, vel de iis, quæ reputantur hæreditaria, licèt non ſint, non etiam de bonis, quæ ex fideicommiſſo tenebatur defunctus reſtituere ei, cui ipſius defuncti hæreditas ſit delata, ſicuti in individuo memorati Florentiæ Statuti latè ptobat *Caſtren. conſil. 55. incipit. Bona, de*

qui-

Digitized by Google

quibus agitur, *lib.* 1. cum aliis per *Caball. conſil. civil.* 114. *num.* 6 omniaque bona, quæ in illa regione poſſidebat defunctus, præſumantur fuiſſe de bonis fideicommittentis, & fideicommiſſo ſubjecta, non conſtito de novis acquiſi-
10 tionibus factis per dictum Mathæum patrem d. Petri Franciſci, in eadem regione, ſeu Villa, in qua ſita ſunt bona d. fideicommiſſi, juxta plenè tradita per *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 44. *num.* 22. *& ſeqq.* cum aliis cumulatis per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 618. *numer.* 45. proindeq; d. Petrus Franciſcus juſtiſſimè crediderit bona omnia exiſtentia in illis partibus fuiſſe de bonis d. fideicommiſſi, eaque uti talia, non autem tanquam hæreditaria patris poſſederit, eſto etiam, quòd aliqua ex illis fuiſſent à patre acquiſita, & ſic hæreditaria illius, non tamen ex eorum poſſeſſione intrare poſſet memorati Statuti diſpoſitio, quæ ita demum locum habere poſſet, quatenus is, cui delata eſt hæreditas ſciviſſet bona illa fuiſſe defuncti, non autem ſi crediſſet ea fuiſſe alterius, & alio jure ad ſe pertinere, ut optimè probat *Text. in l. Cum bonis* 86. *ff. de acquiren. hæredit. cum concordantib.* de quibus ibi per *Gloſ.* quod maximè procedit, cùm dictus Gaſpar procurator, ſeu actor præfatæ ejus matris tutricis, omnia in confuſo deſcripſerit in inventario, ita quod cùm certum, & abſolutum eſſet extare dictum fideicommiſſum, ipſe Petrus Franciſcus ſcire non potuerit, an aliqua bona libera extarent, & quæ, immò ad effectum illaqueandi dictum minorem, idem Gaſpar furto ſubtraxerit, ſeu occultaverit quemdam librum memorialium, vulgò, *di ricordi*, præfati Mathæi, in quo aſſeruntur adnotatæ emptiones dd. bonorum per eum factæ, unde cum dolo, & fraude ejuſdem Gaſparis impeditus fuerit Petrus Franciſcus certior fieri de exiſtentia aſſertorum bonorum liberorum, ex poſſeſſione dictorum bonorum, multò minus contra eumdem Petrum Franciſcum, poteſt inferri ad aditionem ſibi præjudicialem vigore memorati Statuti, ne ex dolo, & fraude ſuum idem Gaſpar commodum conſequatur, (prout conſequeretur, attenta obligatione, qua
11 pro debitis d. Mathæi tenebatur, ſi dictus Petrus Franciſcus foret judicandus hæres ſine beneficio inventarii) *l. Itaque fullo*, *ff. de furt. l. Ne ex dolo*, *ff. de dolo*, cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Becc. in conſil.* 97. *num.* 17.

Quod verò attinet ad alteram partem, ſeu §. memorati Statuti, ſub verſic. ſeu §. *Quicumque*, cujus diſpoſitio congruentius huic caſui noſtro videretur poſſe applicari, quatenus ibi diſponitur, quod *quicumque tam hæres, vel ſucceſſor etiam ſi mulier fuerit per ſe, vel per procuratorem, curatorem, vel actorem hæreditatem, vel ſucceſſionem agnoverit, debitum hæreditarium exegerit, vel finiverit, vel jura hæreditaria ceſſerit per inſtrumentum, vel ſcripturam, ſeu acta publica tãquam verus ſucceſſor omnibus debitis, legatis, & fideicommiſſis, & oneribus, uti effectualiter, & realiter, & perſonaliter, ut hæres conveniri poſſit, etiam citra pronunciationem, quod fuerit hæres*; (præciſe retuli verba deſcripta in copia dicti Statuti mihi trãſmiſſa, licèt in aliquibus ea exiſtimem corrupta) nam hìc habemus aditionem expreſſim factam per dictũ Petrum Franciſcum, mediante d. Tutrice, ſeu præfato Gaſpare illius actore, vel procuratore, unde videmur verſari in clara diſpoſitione d. Statuti, ut Petrus Franciſcus obnoxius judicari debeat omnibus creditoribus dicti eius patris.

Cæterùm neque ex hoc capite præfatus Petrus Franciſcus videtur ultra vires hæreditarias teneri, aut enim attendimus aditionem prædictam per eum, ſeu eius nomine, ut ſuprà expreſſim factam, & 12
tunc cùm illa facta ſit cum beneficio legis, & inventarii, is teneri non poteſt ultra vires hæreditarias, iuxta diſpoſitionẽ *Textus in allegata l. fin.* §. *Et ſi præfatam*, *C. de jure delib.* & hoc non obſtante memorato Statuto, quia illud nullum penitus verbum facit de inventario, nec dicit quod talis hæres non gaudeat beneficio inventarii, neque ex verbis ipſius Statuti tale quid colligi poteſt, unde ſuccedit illud vulgatum, quod lex non dicit nec nos dicere debemus, *l. Illam*, ubi *Jaſon. Cod. de collat. Surd. deciſ.* 239. *num.* 3. cum aliis apud *eumdem Surd. deciſ.* 271. *num.* 9. nam ex eo, quod diſponat Statutum, eum, qui ſic adivit, uti verum ſucceſſorem teneri omnibus debitis, legatis, & fideicommiſſis effectualiter, & realiter, & perſonaliter, & ut hæredem conveniri poſſe, non pro-

propterea inferri poteſt, ergo inventarii beneficio (ſi illud confecerit) gaudere non poteſt, quia hæres cum beneficio legis, & inventarii non minus dicitur ve-
13 rus, ac proprius hæres, & ſucceſſor quàm qui ſimpliciter, & ſine inventario adit hæreditatem, ut per *Phanucc. in tract. de inventar. par. 5. col. 2. verſic. Verius tamen,* ubi latè, & Statutum obligans hæredem huiuſmodi ad ſolvendum omnia debita, & legata, recipit interpretationem paſſivam à jure communi, ad notata *in l. 2. C.*
14 *de noxal. act.* & ita interpretandum eſt, ut minus quàm fieri poſsit Juri communi deroget, velut ex *Gloſſ. & DD. in l. fin. §. In computatione, C. de jure deliber.* cum aliis firmat *Becc. in conſil. 1. num. 8.* unde cùm ex Juris communis diſpoſitione hæres, qui tenetur debita hæreditaria defuncti ſolvere cum hac modificatione ſit obligatus, videlicet, ut ſi inventarium confecit, ultra vires hæreditarias non teneatur, ſic quoque venit intelligendum Statutum, ut hæredi, qui cum beneficio inventarii adivit ſit ſalvum ipſius inventarii beneficium, id quod optimo ſimili in propoſito noſtro confirmatur, quia ſi hæres cum beneficio inventarii promittat creditori, vel legatario ſolvere debitum, vel legatum in genere, non expreſſa certa quantitate, non tamen tenetur integrum legatum, vel debitum ſolvere, ſi ad id non ſuppetant vires hæreditariæ, neque ipſius inventarii beneficio renun-
15 ciaſſe tenetur, ut per *Phanucc. in d. tract. de invent. par. 6. nu. 112. verſ. Ad textum, Gratian. diſceptat. forenſ. tomo 4. cap. 646. num. 26. Surd. deciſ. 132. num. 24.* ubi *numer. 21.* in propoſito inquit, quod promittens non cenſetur renunciare beneficio ſibi ex legis diſpoſitione competenti, *& num. 22. in fin.* quod promiſſio includit tacitam reſervationem beneficii promittenti competentis, exemplum afferens in eo, qui promittit ſolvere debitum, qui ſibi non præjudicat quoad beneficium, ne conveniatur, ultra quam facere poteſt, & ſi voluiſſet Statutum in hoc caſu hæredi auferre beneficium inventarii utique id ſciviſſet exprimere, ſicut fecit in alio caſu, quando is, ad quem delata eſt hæreditas poſt quindecim dies reperitur poſſidere bona defuncti, & utrumq; caſum utique ſub uno, eodemque capitulo, atque unica determinatione complexum fuiſſet, unde cùm ſub diverſis capitulis dictos caſus poſuerit Statutum, ex hoc arguitur diverſitas quoque in ſubſtantia diſpoſitionis, argumento *l. fin. C. de Codicib.* & cùm in eo dumtaxat caſu, quo quis poſt quindecim dies poſſidet bona defuncti, Statutum tollat inventarii beneficium: & in hoc poſteriori de inventario verba facere omiſerit, conſequen- 16
ter nec tale quid in dicto poſteriori caſu Statutum voluiſſe cenſetur, argumento *cap. Ad audientiam, extra de decim. & l. Unicæ, §. Sin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. cum ſimilib.* & in ſpecie Statuti per *Franc. Becc. in conſil. 1. num. 14.* & cùm aliter intelligendo per Statutum hujuſmodi induceretur legis beneficium inventarii inducentis correctio, propterea eo minus talis inventarii beneficium per dictum Statutum dici poteſt ſublatũ, cùm nonniſi verbis claris, & manifeſtis 17
legum correctio inducatur, ut tradit *Menoch. in conſil. 1060. num. 87.* quò circa dicimus per tacitos, & ſubauditos intellectus correctionem non induci, ut poſt alios à ſe allegatos ſubjicit *Menoch. ubi ſuprà nu 88.* id quod procedit etiam ſi aliàs Statutum nihil operaretur, ut tradit *Bec. in conſil. 1. num. 12.* nam (ut ibi inquit *Becc.*) Statuta ſimpliciter, indiſtinctè, & generaliter loquentia interpretantur, ea reſtringendo ad terminos juris communis; Statutum tamen (ut hoc obiter attingamus) in caſu noſtro ſatis operatur, cùm in pluribus tollat dubitationem, quæ ſubeſſe poterat, an ex illis actibus dicere- 18
tur de jure communi, inducta aditio, & an eſſet neceſſaria Judicis pronunciatio, quod fuerit hæres, quam ibi decidit Statutum non eſſe neceſſariam, ad quem quidem effectum videtur principaliter emanaſſe dicti capituli diſpoſitionem, hoc enim attento ſuperfluum dici nõ poteſt Statutum, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Surd. in conſil. 417. num. 7.* ac prætereà novum addat vinculum, quo hæres obſtringitur creditoribus, & legatariis, quo pariter reſpectu ſatis dicitur operari ipſum Statutum, ut per *Becc. cum ibi allegatis in d. conſil. 1. num. 11.* quæ maximè procedunt, cùm ad tollendam ſuperfluitatem ſufficiat, quod verba Statuti operentur quid minimum, ad *Gloſſ. in l. Raptores, C. de raptor. virgin.* cum aliis per *Surd. in conſil. 315. num. 31.* imò ſufficiat,

quòd

quòd verba exprimant id, quod tacitè inerat ex juris communis diſpoſitione, ut ſubjicit, & probat multorum authoritate *Surd. ibidem num.* 32. *& conſil.* 339. *nu.* 34. idque potiſſimùm, cùm aliàs Statutum traheretur ad abſurdum, & iniquum intellectum, ſi per illud intelligeretur ſublatum inventarii beneficium, de quo non loquitur, nam ſic hæres, qui de ſuo ultrà vires hæreditarias ſolvere teneretur, indebitè damnum pateretur, potius
19 autem toleratur ſuperfluitas, quòd quis indebitè damnum pariatur, ut poſt alios allegatos tradunt *Cephal. conſ.* 104. *num.* 22. *& Surd. in allegato conſil.* 339. *num.* 32.

Et quamvis hujuſmodi inconveniens induxerit dictum Statutum in prima parte, ſeu §. quando ſcilicet is, cui delata eſt hæreditas poſt quindecim dies à morte defuncti, reperitur poſſidere bona ipſius defuncti, & eo in caſu Statutum ipſum ſit obſervandum, eo quia lex quamvis dura
20 ſervanda eſt, ut *l. Proſpexit, ff. qui, & à quibus*, non tamen propterea diſpoſitio facta illo in caſu trahenda eſt ad alios caſus, in quibus id fuit omiſſum, tum ex regula *l. Unicæ*, §. *Sin autem ad deficientis*, *C. de caduc. tollen.* cum aliis ſuprà in hoc propoſito allegatis, tum quia non ſunt multiplicanda inconvenientia, *l. Cùm*
21 *poſt*, §. *gener. ff. de jure dot. l.* 1. *Cod. de dotis promiſſ. cum ſimil.*

Quod maximè dicendum eſt in caſu noſtro, quia Statutum prædictum in dicta prima parte, ſeu §. emanavit ad obviandum fraudibus, & malitiis illorum, qui ſub prætextu alicuius extrinſeci juris occupant alienas hæreditates volentes habere commoda, & recuſare onera, quemadmodum in individuo dicti Statuti tradit *Caſtren. conſil.* 55. *poſt med. verſic. Ulterius dico, lib.* 1. quæ ratio penitus ceſſat in eo, qui expreſſim adit hæreditatem, & ſe ſubjicit oneribus hæreditariis, præſertim ſi de hæreditate nihil poſſideat; unde cùm iſti caſus ſint diverſi, &
22 diverſam habeant rationem, propterea non rectè de uno ad alterum infertur, vulgata *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.*

Quatenus ergo inferatur ad excluſionem dicti Petri Franciſci à beneficio inventarii, vigore d. §. quicumque ex aditione hæreditatis expreſſim ejus nomine facta per matrem, tutricem, vel per dictũ Gaſparem ipſius matris procuratorem, ſeu actorem, conſtat ex præmiſſis beneficium inventarii ſibi non poſſe denegari, quia Statutum prædictum non auferr dictum beneficium, ut fuit ſuprà luculenter demonſtratum, & comprobatur etiam ex eo, quod ſub ea diſpoſitione cõprehenduntur etiam mulieres, de quibus ibi expreſſim ſit mentio; item pupilli, & minores hæreditatem adeuntes, ut patet ex illis verbis, *per ſe, vel per procuratorẽ, curatorem, vel actorem*, cùm curator ſit minoris, actor verò ſit tutoris, qui datur pupillo, cùm tamen certum ſit in muliere, pupillo, & minore non habere locum diſpoſitionem primæ partis, ſeu §. dicti Statuti, per quod ſublatum eſt beneficiũ inventarii, ex quo loquitur ſolùm de maſculo, & majore, de muliere autem, & minore in ſequentibus §§. aliter diſponat.

Quatenus verò Statutum prædictum inducit tacitam aditionem, & obligat hæredem uti verum, & proprium hæredem, & ſucceſſorem ex actibus ibi ſpecificatis, videlicet, *quia is, cui delata eſt hæreditas debitum hæreditarium exegerit, vel ſinierit, vel jura hæreditaria ceſſerit per inſtrumentum, vel ſcripturam, ſeu acta publica*, quo in caſu non cadit beneficium inventarii, ex quo nulla ſupponitur expreſſa volũtatis hæredis declaratio, quod adire velit, ſeu intendat hæreditatem cũ inventarii beneficio; & in hac parte ſimiliter dicti Statuti diſpoſitio caſui noſtro non applicatur duplici ratione.

Primò ſcilicet, quia cùm Statutum ibi loquatur de eo, cujus non habetur expreſſa aditio, & de eo, qui expreſſe adivit, loquutum erit Statutum in antecedentibus verbis, ibi, *per ſe, vel per procuratorem, curatorem, vel actorem, hæreditatem, vel ſucceſſionem agnoverit*, ſuccedunt vulgata juris axiomata, quibus dicimus expreſſum facere ceſſare tacitum, 23
l. Cùm ex filio, ff. de vulg. & pupill. item clauſulam generalem non referri ad ea, de quibus ſpecialiter eſt proviſum, ad *Bartol. in l. Talis ſcriptura*, §. *fin. ff. de l.* 1. cum aliis per *Peregrin. in tract. de fideicommiſſ. art.* 16. *num.* 107. *verſic. Primo*, latè *Oſaſch. decif.* 169. *num.* 1. *Surd. conſil.* 241. *num.* 29. *Gratian. diſcept. foren. to.* 4. *cap.* 795. *num.* 21. unde multo magis ſpecifica, & diſcreta loquutio de una, atque altera ſpecie ſeparatim facta arguit hu-

juſmodi diverſitatem, & ſeparationem,
24 juxta ea, quæ de natura diſcretivæ loquutionis tradit *Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ.* 301. *nu.* 81. potiſsimùm cùm ex eo, quod poſt aditam expreſsim hæreditatem gerit hæres exigendo, finiendo, & cedendo, non poſsit ad tacitam aditionem inferri, ſed potius hoc judicandum ſit tanquam ipſius præcedentis aditionis effectus, juxta illud, *Ad primordium tituli poſterior formatur eventus*, ut *l. 1. C. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10.*

Secundò, non applicatur in ea parte caſui noſtro dicti Statuti diſpoſitio, quia Statutum ibi loquitur de eo, qui exegit debitum hæreditarium, vel jura hæreditaria ceſsit per inſtrumentum, vel ſcripturam, vel acta publica, Petrus Franciſcus autem nullos ex his actibus, ex quibus emolumentum percipitur, geſsit, ſed dumtaxat ſibi damnoſa, & pernicioſa egit, videlicet ſolvendo debita hæreditaria, unde cùm verba Statuti in hoc caſu non conveniant, conſequenter nec ejus diſpoſitio in tali caſu locum habere poteſt, ex aliàs in ſimili propoſito allegatis, maximè cùm admodum diverſa ſint in propoſito noſtro debita exigere, vel finem facere debitoribus, aut hæreditaria jura cedere, de quibus actibus loquitur
25 Statutum, & debita defuncti ſolvere, quia actus illi ſunt ordinati ad aditionem, & eis (cùm citrà jus, & nomen hæredis fieri nequeant) neceſſariò inducitur hæreditatis aditio, ut per *Natt. in conſil.* 448. *num* 11. ſolutio verò debiti defuncti eſt actus indeterminatus, & indifferens, cùm etiam fieri poſsit à quolibet extraneo, ut
26 in propoſito noſtro probat *Natt. eodem conſil.* 448. *num.* 12. & propterea non eſt tantùm potens ad arguendam hæreditatis aditionem, ſicut præcedentes, ut latè probat *idem Natt ubi ſuprà d. num.* 12. *& ſeqq.* unde etſi in iis, quæ neceſſariò in-
27 ducunt aditionem, actus etiam in re minima factus hunc operatur effectum, ut tradit *idem Natt. eodem conſil.* 448. *nu.* 18. *& ſeqq.* non tamen ſic eſt in ſolutione modicæ quantitatis æris alieni defuncti, ut ibi per *Natt num.* 15. *& ſeq. ac num.* 19. *&* 20. *Menoch. conſil* 773. *num.* 12. *verſic. Et accedit*, *Laderch. Imol. in conſil.* 3. *num.* 5. *verſic. Quinimò*, *Beltramin ad Ludoviſ. deciſ.* 98. *num.* 9. Cæterùm ſuperflua omninò ſunt, quæ circa actus prædictos, ex quibus Statutum inducit aditionem, deduximus, cùm (ut ſuprà dictum fuit) Statutum in hac parte loquatur de tacita aditione ex actibus ipſis inducenda, nos verò expreſſam habeamus aditionem, quæ facit ceſſare tacitam, & quidem cum beneficio legis, & inventarii, quod non rejicitur ab ipſo Statuto, ut ſuprà.

Videntur ergo ex præmiſſis pro declaratione memorati Statuti tres caſus conſtituendi, atque diſtinguendi, omiſſis aliis ad rem noſtram non pertinentibus.

Primus eſt caſus, quando is, cui delata 28
eſt hæreditas poſt quindecim dies à morte defuncti poſſidet rem aliquam hæreditariam, & tunc is obnuxius eſt omnibus creditoribus hæreditariis in ſolidum inventarii beneficio ei (quoad debita hæreditaria) non ſuffragante, prout clarè diſponitur in ipſo Statuto; & hic eſt caſus in prima parte, ſeu §. dicti Statuti, cujus quidem Statuti diſpoſitio in ea parte fortè locum habere poteſt, etiamſi in poſſeſſione bonorum concurrat expreſſa hæreditatis aditio, cùm Statutum generaliter, & indiſtinctè loquatur, & propterea videatur generaliter, & indiſtinctè intelligendum, potiſſimùm cùm (quatenus tollit beneficium inventarii) videatur ſupponere expreſſam hæreditatis aditionem.

Secundus eſt caſus, quando hæres non poſſidet bona hæreditaria, hæreditatem tamen ſibi delatam agnovit, vel adivit per expreſſam animi declarationem, qui eſt caſus in *d.* § *Quicumque*, ibi, *hæreditatem, vel ſucceſſionem agnoverit*, & tunc ſi adivit, vel agnovit cum beneficio legis, & inventarii, ei ſervandum eſt hujuſmodi beneficium, cùm hoc in caſu Statutum ſibi non auferat tale beneficiū, nec diſpoſitio in præcedenti caſu auferens beneficium invētarii ad hunc caſum porrigi poſsit, ut ſuprà.

Tertius eſt caſus, cùm is, cui delata eſt hæreditas, illam non agnovit, nec adivit expreſsè, nec poſsidet bona hæreditaria, ſed exegit credita hæreditatis, vel debitores finivit, ſeu quietavit, vel jura hæreditaria ceſsit, qui eſt caſus in *d.* §. *Quicumque, verſic Debitum hæreditarium exegerit*, & tunc quia hic non cadit conſideratio beneficii inventarii, ceſſante expreſſa aditione, vel agnitione, iſte talis, uti verus hæres tenebitur integrè debita

ſol-

ſolvere, non quidem ex directa diſpoſitione ipſius Statuti, quod de inventario nullum facit verbum, ſed ex juris communis diſpoſitione, quia eo ipſo, quod hos actus faciens per Statutum judicatur verus hæres, & ſucceſſor, & obligatur debitis, & oneribus hæreditariis, ſequitur cum non confecto inventario ſolida, & integra debita teneri ſolvere per jura alibi allegata.

Quartus eſt caſus, quando is, cui delata eſt hæreditas eam expreſſim non agnovit, nec adivit, non poſſedit bona hæreditaria, non exegit credita, non quietavit debitores, nec ceſſit jura hæreditaria, ſed ſolvit debita hæreditatis, vel aliquos alios actus fecit, vel ſe geſſit pro hærede, & tunc hic caſus uti omiſſus ab ipſo Statuto, relinquendus eſt juris communis diſpoſitioni, juxtà *l. Commodiſſimè, ff. de liber. & poſth.* & ſic diſpiciendum eſt, an ex illis actibus inferatur de jure aditio, an non, & ſuppoſito eos eſſe tales, qui inducant aditionem, tunc hæres tenebitur in ſolidum ex ipſa juris communis diſpoſitione, qua cautum eſt hæredem inventario non confecto in ſolidum eſſe obligatum, non autem ex diſpoſitione memorati Statuti.

Cùm itaque nos verſemur in ſecundo caſu aditionis expreſſim factæ, cum beneficio tamen legis, & inventarii, nec ſolutio debitorum tanquam conſequutiva præcedentis aditionis conſtituat nos in quarto caſu prædicto, in quo ſupponitur nullam præcedere expreſſam aditionem, prout nec primi §. diſpoſitio in hoc caſu locum habere poteſt, cùm loquatur de maſculo majore, cui delata ſit hæreditas defuncti, nos verò verſemur in minori, ſeu pupillo, cui delata eſt hæreditas; Item de eo, qui poſt quindecim dies à morte defuncti poſſidet bona hæreditaria, quod attenta ignorantia dicti Petri Franciſci bonorum liberorum, caſui noſto pariter non applicatur, juxta ſuperius deducta circa dictum §. *verſ. In prima parte, & verſic. ſeq.* ſequitur, Petrum Franciſcum per aditionem prædictam, attento beneficio inventarii non teneri ſolvere debita hæreditaria patris ultrà vires hæreditarias, & conſequenter quidquid de fructibus bonorum fideicommiſſi ad favorem ipſius purificati ſolutũ fuit per matrem ejus tutricem, vel per Gaſparem illius procuratorem, uti indebitè ſolutum non eſſe in calculis, & rationibus 29
ineundis habendum ratum, & ponendũ eorum creditum.

Et hæc ſit prima reſponſio, qua diluitur fundamentum adverſariorum, qui prætendunt evadere reſtitutionẽ fructuũ d. fideicommiſſi prætextu ſolutionũ debitorum hæreditatis d. Mathæi defuncti, cùm ad illa nõn teneretur dictus Petrus Franciſcus, attento beneficio inventarii, quo ipſe gaudet, non refragante diſpoſitione memorati Statuti.

Secundo principali loco non poſſunt adverſarii dicta ſolutione ſe juvare, quia cùm ſolverint ante aditam hæreditatem, tunc temporis ſolverunt omninò indebitum, prout etiam ſi quid ſolverunt poſt aditam hæreditatem cum beneficio legis, & inventarii intra tempus minoris ætatis d. Petri Franciſci, & ſi ergo eveniſſet caſus, quo poſt aditam hæreditatem, vel poſt minorem ætatem dictus Petrus Frãciſcus fuiſſet obnoxius debitoribus hæreditariis abſque beneficio inventarii, nõ tamen proptereà reconciliaretur ſolutio indebiti facta per dictam tutricem, ſeu per Gaſparem ejus procuratorem quoad exonerationem ipſorum; nam ſi ipſi non ſolviſſent, & Petro Franciſco effecto majore, creditores ab eo debiti ſolutionem poſtulaſſent, ipſe ſaltem beneficio reſtitutionis in integrum adverſus aditionẽ hæreditatis intra quadriẽnium ſe defendere potuiſſet, & ita damnum dictæ aditionis evitare, illam repudiando, ut per 30
Odd. cum ibi allegatis, de reſtit. in integr. quæſt 61. *num.* 15. *verſ. Sed contra eſt veritas*, cum aliis per *Rot. apud Ludov. deciſ.* 181. *num.* 1. *& ſeqq.* quod procedit, etiamſi minor, qui adivit, beneficio inventarii ſit ſuffultus, ut per *Odd. ubi ſup. num.* 21. *Surd. in conſil.* 365. *num.* 15. *Mareſcott. variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 38. *nu.* 11. *& ſeqq.* unde non poteſt dici per ſolutionem indebiti factam, vel ante aditam hæreditatem, vel poſt, geſtum fuiſſet utile negocium pro ipſo minore, qui medio prædicto ſolutionem evadere potuiſſet, & cujus etiam intererat non ſolvendo, antequam per aditionem debitor efficeretur.

Tertiò, eo minus poſſunt adverſarii ad evadendam fructuum prædictorum reſtitutionem, ſeu indebitæ ſolutionis diſcri-

men allegare obligationem minoris ex
aditione hæreditatis paternæ cauſatam,
quia cùm ipſimet ſcientes hæreditatem
d. Mathæi non eſſe ſolvendo, illam nihi-
lominus adire præſumpſerint, eorum fa-
31 cto, culpa, & dolo proceſſit ipſius minoris
obligatio, unde quidquid damni ex hoc
facto contigit ipſi minori ab eis reſarciē-
dum eſt, ita quod ſi quid minor ipſe oc-
caſione prædicta ſolvere coactus fuiſſet,
is poſſet ab eis ſolutum creditoribus re-
petere, & conſequenter multo magis po-
teſt ipſos, tutricem, procuratorem exce-
ptione repellere ſi ſolutum per eos ab eo
repetere, vel ad debitum ei adſcribere in-
tendant, juxta regulam *l. 1. §. Manu, cui
damus, ff. de ſuperficieb. cum ſimilib.* cer-
32 tiſſimi enim juris eſt, Tutorem teneri er-
ga pupillum, non modò de dolo, & lata
culpa, verum etiam de levi, & ſic de ne-
glectis, malè adminiſtratis, & indebitè
conſumptis, *l. Quidquid, C. de arbitr. tu-
tel. l. Tutori, C. de negoc. geſt. §. Tutores,
Inſtitut. de obligat. quæ ex quoſ. contract.
l. Contract. ff. de reg. jur. Guttier. in tract.
de tutel. par. 3. cap. 1. num. 96. & 10. Mu-
nozz. de ratiocin. cap. 19. ad fin. verſ. Et fi-
naliter*, ubi ait hoc procedere etiam in
quolibet adminiſtratore, *Cancer. variar.
reſolut. par. 1. cap. 7. num. 170.* dolus au-
tem manifeſtus eſt in præfatis tutrice, &
Gaſpare illius procuratore, & potiſſimè
in ipſo Gaſpare, qui cùm ſciret hæredita-
tem d. Mathæi eſſe pluribus, ac diverſis
debitis, etiam pro quibus ipſemet erat o-
bligatus oneratam, & nullatenus eſſe ſol-
vendo, nihilominus illam adire præſum-
pſit, quam omninò repudiare debuiſſet;
Neque enim ex eo poteſt Gaſpar ſe ex-
cuſare, quia adierit cum beneficio legis,
33 & inventarii, tum quia inventarium non
tollit vexationes, quas paſſurus eſt hæres
lites agendo, ſeu ſuſcipiendo cum credi-
toribus hæreditariis, juxta tradita per
*Rot. apud Ludoviſ. cum ibi allegat. dec. 181.
num. 7.* tùm quia cùm exadverſo præten-
datur, inventarium poſt expletam mino-
rem ætatem adeunti non ſuffragari, ex ip-
ſo inventario minor nō relevatur à dam-
no, quod ſibi contingere poteſt, ſaltem
poſt ipſam minorem ætatem, nam etſi
damnum hujuſmodi contingat in majori
ætate, illud tamen fuit originatum in mi-
nori ætate ex aditione facta per dictum
Gaſparem, & conſequenter ad illud tem-
pus, tanquam ad ſuum initium, ad quod
neceſſariam habet conſequentiam, eſt re- 34
ferendum, ut optimè in propoſito no-
ſtro probat *Text. in l. 3. §. Si quis cum mi-
nore, in fin. verſ. Scio, ff. de minor.* quod
maximè in occurrenti caſu dicendum eſt
cum dolo, & calliditate, ad effectum illa-
queandi dictum Petrum Franciſcum, Ga-
ſpar hæreditatem prædictam adiverit, ni-
mirum, ut ipſo Petro Franciſco effecto
majore, eoque in aditione jam facta per-
ſeverante, & beneficio inventarii nō gau-
dente, ſolutio ejus, quod ante aditā hære-
ditatē, vel tempore minoris ætatis erat in-
debitum, per ipſum effectū heredē conva-
lidaretur, & ita ipſemet Gaſpar à reddi-
tione rationis dictorum fructuum in ſo-
lutione prædicta erogatorum ad ſui ip-
ſius exonerationem liberaretur, cùm ipſe
Gaſpar ex dolo, & calliditate propria cō-
modum conſequi non debeat, juxta ſu- 35
perius in ſimili propoſito deducta, & pro-
ut ad ſpeciem noſtram benè probat *idem
Text. in d. l. 3. §. Si quis cum minore, poſt
med. verſ. Sed ſi ei*, ibi, *Sed ſi ei probare-
tur calliditate adverſarii id actum, ut ma-
jore effecto liberaretur, neque enim extre-
mo (inquit) judicii die videtur ſolum de-
ceptus hic minor, ſed totum hoc ſtructum, ut
majore eo facto liberaretur*, quo nihil apti-
us in propoſito noſtro deſiderari poſſe
videtur.

Dolus autem, & maxima dicti Gaſpa-
ris calliditas adeò patens, & perſpicua
redditur ex iis, quæ in facto deducta ſunt
ut nulla ratione, nullo jure celari, dare,
aut tergiverſari queant.

Cùm etenim ipſe optimè ſciret hære-
ditatem prædictam eſſe ingenti ære alie-
no oneratam, & in ipſa hæreditate non
extare effectus ſufficientes pro dicti æris
alieni ſolutione, ex quo optimè ſibi no-
tum erat bona ferè omnia, quæ poſſide-
bat defunctus eſſe ſubjecta fideicommiſſo
purificato ad favorem ipſius Petri Fran-
ciſci minoris, manifeſtus inde colligitur
dolus ipſius Gaſparis, qui contra juratam
ſuæ principalis promiſſionem, & obliga-
tionem de faciendo utilia, & inutilia
prætermittendo, actum ipſi minori tam
damnoſum, & pernicioſū aditionis præ-
dictæ facere auſus eſt, utcumque cum be-
neficio legis, & inventarii, quod non
tollere præjudicium dicti minoris ſuprà 36
oſtendimus, dolus enim præſumitur in
eo,

Digitized by Google

co, qui non facit id, quod pro debito ſui
officii facere tenetur, *l. Dolus, ff. mandat.*
l. Dolo, ff. ad l. Falcid. Menoch. de præſum-
ption. lib. 5. præſumpt. 3. *num.* 66. *& lib.* 3.
præſumpt. 55. *num.* 10. & in ſpecie de Tu-
tore eſt *Text. in l. Tutor, qui repertorium,*
in verſic. Si quis igitur, juncto princip. ff. de
adminiſtrat. Tutor. cum ibi notatis per
Bartol. numer. 20. *Menoch. d. præſumpt.* 3.
num. 67. ubi quod Tutor dicitur in dolo,
qui non obſervat promiſſa, de bene, dili-
genter, & fideliter rem pupilli gerendo,
& adminiſtrando.

Secundò arguitur dolus in d. Gaſpare,
quia modo, ſeu tempore admodum inſo-
lito, annis ſcilicet novem jam elapſis à
die mortis dicti Mathæi adivit hæredita-
tem prædictam, qui quidem modus inſo-
litus pariter arguit dolum, juxta tradita
per *Maſcard. cum ibi allegat. de probat. con-*
cluſ. 532. *num.* 75. ſicut dicimus de clau-
37 lis inſolitis in inſtrumento appoſitis, ut
per *Menoch. cum ibi allegat. lib. 5. dict. præ-*
ſumpt. 3. *num.* 103. nam etſi laudandum
eſſet Tutoris prudens conſilium, qui du-
bius de viribus hæreditatis pupillo dela-
tæ differret eam adire, donec certior fa-
ctus de viribus ipſius hæreditatis conſpi-
ceret illam potius utilem, quàm damno-
ſam eſſe pupillo, attamen cùm non hoc
intuitu dilatio hujuſmodi fuerit interpo-
ſita per dictum Gaſparem, cùm jam uſq;
ab initio is certus eſſet de viribus hæredi-
tatis prædictæ, utique admodum inſoli-
tum, & inuſitatum eſt, quod quis tandiu
differat, vel adire, vel repudiare hæredi-
tatem, & potiſſimum in Tutoribus, & Cu-
ratoribus, qui in rebus, & negociis pu-
pilli, & minoris eam curam, & diligen-
tiam adhibere tenentur, quàm bonus, &
38 diligens paterfamilias in rebus propriis
adhiberet, argumento *Text. in l. A Tuto-*
ribus, in princip. in l. Generaliter, & l. Cùm
plures, §. Nimium, ff. de adminiſtrat. tut.
Gutier. de tutel. par. 2. *cap.* 1. *numer.* 116.
Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 7. *gloſ.* 5. *p.* 7.
num. 63. *Ciriac. controv. forenſ. tom.* 3. *con-*
trov. 433. *num.* 22. ſed attenta hujuſmodi
tam diutina procraſtinatione, evidentior
redditur dolus dicti Gaſparis, quia quan-
to diutius diſtulit adire, tantò certior fie-
ri potuit hæreditatem prædictam non eſ-
ſe ſolvendo, ſi de hoc jam certus non fu-
iſſet (prout verè fuit uſque ab initio) cùm
igitur tempore quo minus adire debuiſ-
ſet dictam hæreditatem, adiverit, id equi-
dem nullo alio intuitu feciſſe videtur, ni-
ſi ut cùm videret dictum Petrum Franci-
ſcum jam propinquum majori ætati eum
innodaret, & illaquearet medio dictæ a-
ditionis, & ita indebitæ ſolutiones per
ipſum Gaſparem de fructibus bonorum
dicti fideicommiſſi ad ſui exonerationẽ
factæ conciliarentur, ſeu confirmarentur,
cùm etenim ex hujuſmodi aditione re-
ſultaret ipſi Gaſpari liberatio ſuæ perſo-
næ ab obligatione, qua ipſe quoque ob-
ſtrictus erat erga creditores dicti Mathæi,
pro quo extiterat fidejuſſor, multò utiq;
facilius inde arguitur dolus ipſius, ſicuti
è contra ceſſat doli præſumptio in actu, 39
ex quo quis nullum commodum perce-
pit, ut poſt alios tradit *Menoch. d. præ-*
ſumpt. 3. *num.* 18. *lib.* 5. & cùm nulla alia
excogitari, vel imaginari poſſit cauſa,
propter quam dictus Gaſpar tamdiù dila-
tam aditionem, tunc temporis, appro-
pinquante jam majori ætate d. Petri Frã-
ciſci facere decreverit, propterea cauſa 40
hujuſmodi habetur pro plenè, ac ſufficiẽ-
ter probata, exemplo ejus, quod dicimus,
quod ubi alicujus diſpoſitionis unica ra-
tio, vel cauſa reddi poteſt, tunc ea habe-
tur perinde ac ſi fuiſſet expreſſa, ad *Text.*
in l. Milites agrum, ff. de milit. teſta. Gloſ.
in l. Quamvis, & ibi *Bald. C. de fideicom-*
miſſ. cum aliis per Decian. in conſil. 31. *nu-*
mer. 96. *lib.* 1.

Tertiò comprehenditur dolus d. Ga-
ſparis, qui cùm optimè ſciret bona ſtabi-
lia relicta per prædictum Mathæum eſſe
ſuppoſita (ſaltem pro majori parte) fi-
deicommiſſo, ad favorem dicti Petri Frã-
ciſci purificato, nihilominus in deſcri-
ptione eorumdẽ ſtabiliũ facta in inventa-
rio nullam penitus de d. fideicommiſſo
fecit mentionem, ſed omnia in confuſo
deſcripſit, cùm tamen dicta bona uti non
hæreditaria, vel non eſſent in ipſo inven-
tario deſcribenda, aut ſaltem nonniſi cũ
ſua qualitate d. fideicommiſſi; cùm ita-
que dictus Gaſpar fecerit quod facere nõ
debuit, dum dicta bona fideicommiſſaria
in inventario deſcripſit, & omiſerit quod
facere debuiſſet, ideſt eorum qualitatem
deſcribere (poſtquam maluit bona illa
ponere in inventario) inde clarus elici-
tur dolus ipſius ex iis, quæ aliàs diximus
eum præſumi in dolo, qui non facit id, 41
quod facere debet, & ad quod eſt obliga-
tus,

tus, quibus accedunt *Ciriac.* & alii ab eo allegati *controverſ.* 165. *num.* 31. *& controverſ.* 180. *num.* 18. *verſ. Et eo magis*, ubi de eo qui omiſerat deſcribi facere quamdam notam fructuum, quam deſcribere, ſeu deſcribi facere pro debito officii tenebatur, & in ſpecie de Tutore, qui conficiendo inventarium aliquas res vel non poſuit, vel obſcurè poſuit, ut is cenſeatur in dolo, & contra eum ſit locus juramento in litem, *Soccin. Sen. in conſil.* 46. *col.* 2. *circa med. verſ. Prætereà ſi conficiẽdo, lib.* 1. *Phanucc. de in litem jur. cap.* 2. *num.* 30. & generaliter quòd is, qui ali-
42 quid agit confuſe, & ſub involucro nulla cauſa cur ita faciat expreſſa præſumatur in dolo, *Maſcard.* poſt alios à ſe allegatos, *de probat. concluſ.* 532. *num.* 68. quinimmò ex eo ſolùm, quòd dictus Gaſpar certiorem non fecerit Petrum Franciſcũ de juribus ſibi competentibus, dolus in
43 eo arguatur, firmant *Cravett. conſil.* 142. *num.* 20. *cum aliis per Maſcard. d. concluſ.* 532. *num* 69. *& ſeq.*

Quarto loco in apertiſſimo dolo deprehenditur idem Gaſpar, qui omnes ſcripturas, & libros hæreditatis prædictæ, & præſertim librum memorialiũ, in quo deſcriptæ ſunt acquiſitiones nonnullorũ ſtabilium unitorum cum bonis d. fideicommiſſi per d. Mathæum factæ, ſubripuit, durante tempore minoris ætatis, eaſque, & præcipuè dictum librum penes ſe retinuit, nec d. Petro Franciſco facto majori reſtituit, cujus doli fuit etiam particeps dicta Tutrix, dum talia permiſit, nec curavit dicto minori, ſaltem finito eorum officio, reſtitui, ex quibus quidem ſcripturis reddi potuiſſet certus d. Petrus Franciſcus de effectibus, & viribus hæreditatis prædictæ, & præſertim ex dicto libercolo de acquiſitionibus ſtabiliũ factis per patrem, à quorum poſſeſſione abſtinuiſſet, comperto eã eſſe libera, quæ ex aliàs dictis juſtè exiſtimare potuit eſſe de corpore fideicommiſſi ad ſui favorem per mortem patris purificati, ex hac etenim ſubreptione, & occultatione, ac non reſtitutione dictarum ſcripturarum, & librorum, multipliciter dictorum Tutricis, & Procuratoris dolus colligitur, & præſertim ex duobus. Primò ſiquidem, quia de dolo dicitur conſtare eo ipſo, quod quis
44 non reſtituit id, quod ad eum pervenit, non conſtito de conſumptione, vel amiſſione, ut per *Ruin. conſil.* 69. *num.* 8. *& conſil.* 97. *num.* 9. *lib.* 5. & in Tutore non reſtituente reliqua (prout de reliquis ſunt ſcripturæ, & liber, de quibus ſuprà) id in ſpecie ex *Baldo, & Imola* à ſe allegatis tradit *Ruin. d. conſil.* 69. *eodem nu.* 8. *verſic. Et vult etiam*, qui & idem ſenſit *in d. conſil.* 97. *ſub eodem num.* 9. & ſequutus eſt *Menoch. lib.* 5. *præſumpt.* 3. *numer.* 94. Secundò, quia non verſamur in ſimplici retentione eorum, quæ ad manus dictorum Tutricis, & Procuratoris licito modo pervenerunt, verùm potius in ſubreptione, & occultatione facta per Gaſparẽ de'dd. ſcripturis, & libro, ad effectum ne dictus Petrus Franciſcus inſtrui poſſet de ſtatu, & viribus dictæ hæreditatis, & quod inter bona ſuppoſita fideicommiſſo ad ſui favorem purificato, extarent aliqua libera, ut inde Petrus Franciſcus exiſtimans omnia eſſe fideicommiſſaria, per poſſeſſionem liberorum efficeretur hæres ſimplex, & obnoxius omnibus creditoribus hæreditariis ad exonerationem ipſiuſmet Gaſparis, qui pro illis tanquam fidejuſſor Mathæi defuncti patris d. Petri Franciſci erat obligatus, clari etenim juris eſt, quod ſubripiens, vel occultans alienas ſcripturas ne veritas eluceſcat, non 45
modò cenſetur in dolo, quemadmodum ex *Baldo in conſil.* 8. *vol.* 3. tradit *Maſcard. d. concluſ.* 532. *num.* 156. verùm etiam pœna falſi punitur, ut ſcribunt *Farinacc.* & alii per eum plenè congeſti *in tract. de falſit. qu.* 150. *num.* 150. *& in conſil.* 50. *numer.* 9. *lib.* 1. & optimè confert id quod ſcribit *Menoch. d. lib.* 5. *præſumpt.* 3. *numer.* 94. dum inquit præſumi in dolo eũ, qui diù ſuppreſſit, & occultavit teſtamentum donec filius exhæredatus moreretur, ne is poſſet agere de inofficioſo; hic namque caſus, in ratione eſt noſtro ſimillimus, dum dictus Gaſpar ſcripturas, & libercolum prædictum occultavit, ne Petrus Franciſcus abſtineret à poſſeſſione bonorum liberorum patris defuncti, & ne ſibi proſpiceret adverſus præjudicium, quod ex aditione hæreditatis paternæ ſibi reſultare poterat, prout utique feciſſet ſi verus dictæ hæreditatis ſtatus ſibi innotuiſſet, ac noviſſet inter bona, quæ ipſe exiſtimavit omnia eſſe fideicommiſſaria, extitiſſe aliqua libera patris defuncti.

Remanet itaque ex præmiſſis abſolutiſſimum, quòd cùm omne damnum, &

præ-

præjudicium, quod ex aditione prædicta
reſultavit ipſi Petro Franciſco proceſſe-
rit ex dolo, & calliditate dictorum tutri-
cis, & illius procuratoris, propterea ipſi,
& quilibet eorum tenentur tale damnũ,
& præjudicium ei reſarcire, & proindè
non modò non poſſunt in ratione reddẽ-
da ponere ad computum d. Petri Franci-
ſci, & in debitum illius ſolutiones factas
creditoribus defuncti, verùm etiam te-
nentur eidem refundere, quidquid ipſe
uti hæres patris ſolvit pro debitis d. ejus
patris, & ſi quæ alia damna paſſus eſt oc-
caſione dictæ aditionis, cùm tutor tenea-
tur pupillo reſarcire omne damnũ, quod
ei contigit, vel ſi quod lucrum amiſit, nõ
46 modò dolo ipſius Tutoris, verùm etiam
culpa lata, vel levi, *l. Quidquid, C. de ar-
bitr. tutel. §. Tutores, Inſtit. de obligat. quæ
ex quaſi contract. naſcunt.* cum concordã-
tibus juribus, & authoritatibus, de quibus
per *Cancer. variar. reſolut. lib. 1. cap. 7. de
Tutorib. num.* 170. & teneatur tutor non
tantùm de adminiſtratis per ſe ipſum, ſed
47 & de adminiſtratis per alium, *l. Ita autem,
§. Geſſiſſe, & l. Tres tutores, §. Non ſolùm,
ff. de adminiſtr. tutor. Aretin. conſil* 29 *nu-
mer.* 1. Quamobrem conſtituit tutor a-
ctorem, & procuratorem, ſeu admini-
ſtratorem ſuo periculo, *l. Decreto, ff. de
adminiſtr. Tutor, l. Solet, ff. de tutel. Gloſſ.
& Doctores in l. Neque tutores, C. de procu-
rat. Bartol. & alii in l. Actor, ff. rem ratam
haber.* & non tantùm Tutor teneatur de
adminiſtratis per ſuum actorem, & pro-
curatorem, ut ſuprà, verùm etiam ipſe-
48 met procurator, vel actor ipſi pupillo,
vel actione mandati, juxta tradita per
Menoch. conſil. 963. *num.* 19. vel nego-
ciorum geſtorum juxta pariter tradita
per *eumdem Menoch. ibi num.* 20. *cum ſeqq.*
& pro adminiſtratis per ipſum procura-
torem bona illius cenſentur pupillo obli-
gata ſicut bona Tutoris, ut per *Bartol. in
l. Actor, num. 7. ff. rem rat. haber.* & per
Menoch. poſt eum in conſil. 1086. *numer.* 9.
49 qui quidem actor, vel procurator, ſicut
tutor tenetur de omiſſis, & neglectis, la-
ta, & levi culpa, ut latè probat *Menoch.
in conſil.* 1086. *num. 4. cum ſeqq.* ubi *nu.* 7.
fortius inquit, quod procurator, qui ſu-
ſcepit mandatum tenetur etiam de leviſ-
ſima culpa allegando, *l. A procuratore,
ff. mandat.* cum ibi notatis per *Jacob. de
Are. Dyn. Bart. Bald. & alios, & Corn.
in conſil. 61. num. 1. lib. 2.* & loquitur *Me-
noch.* de actore, & procuratore à matre
tutrice conſtituto, & quidem fratre ipſius
tutricis, prout hìc, ubi etiam pater ipſius
tutricis, unà cum dicto fratre conſtitutus
fuerat actor, ſeu procurator.

Additur præmiſſis pro coronide, quod
etiam ſi ex aditione prædicta non reſul-
taſſet tam ingens damnum præfato Petro
Franciſco, & dumtaxat noviſſent dd. Tu-
trix, & Procurator aditionem illam non
eſſe utilem ipſi minori, adhuc tamen in
dolo cenſerentur uti facientes contra ju-
ratam promiſſionem ipſius Tutricis de 50
inutilia prætermittẽdo, dolus enim præ-
ſumitur in eo, qui promiſſa non ſervat,
ut per *Maſcard.* cum ibi allegatis juribus,
& authoritatibus, *de probat. concluſ.* 532.
num. 38. maximè verò ſi promiſſio ſit ju-
rata, quo in caſu non obſervans efficitur
perjurus, prout in eo, qui non facit id,
quod pro debito ſui officii facere tenetur
ex aliàs in hoc propoſito allegatis, licèt
vix ſit dare caſum, quo in hæreditate non
lucroſa, aditio non ſit damnoſa ſaltem
reſpectu vexationum, quibus adeundo
hæres etiam cum beneficio inventarii ſe
ſubjicit, juxta ſuperius in alio propoſito
deducta.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glo-
rioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Auguſtino Marcherelli, con-
tra Joſephum eius fratrem.

ARGUMENTUM.

MAritus conſentiens in genere teſta-
mento Uxoris cenſetur lucrum
dotis remittere. Expenditur *Gratian.
diſcept. cap.* 816. *num.* 10. *& ſeq.* volens
legatum relictum pro omni eo, quod
legatarius prætendere poſſet in bonis
Teſtatoris non reputari relictum ani-
mo compenſandi lucrum dotale. Et
quomodo error juris probetur.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Conſenſus non extenditur ultrà quod verba conſentientis important.*

2 *Maritus poteſt uxori concedere facultatem diſponendi de dote, & ſic lucrum dotis remittere; & num.7. 13.& 27.*

3 *Dos venit in generali renunciatione, præterquam in renunciatione facta per filiam.*

4 *Verba univerſalia omnia includunt quæ dici, aut excogitari poſſunt.*

5 *In omni diſpoſitione verba ſunt intelligenda ſecundùm ſubjectam materiam.*

6 *Idem eſt conſentire in genere, ac ſpecialiter quando conſenſus non poteſt niſi in una re verificari.*

8 *Conſentiens quem teſtari de re ſua, vel in qua jus aliquod habet, vel habiturus eſt, cenſetur illi juri renunciare, præſertim ſi aliàs cõſenſus redderetur ſuperfluus, num. 16.*

9 *Maximè ſi conſenſus præſtatur à præſente ad favorem perſonæ præſentis.*

10 *Facilius abdicatur jus quærẽdum, quàm jus quæſitum.*

11 *Conſentiens alienationi, vel pignorationi rei ſibi hypothecatæ, hypothecæ renunciare cenſetur.*

14 *In teſtamento uxoris nõ requiritur mariti conſenſus.*

15 *Nullum verbum etiam minimum cenſeri debet appoſitum in teſtamento ſine effectu alicujus operationis.*

17 *Juris ignorantia non præſumitur.*

18 *Qui ſe in jure erraſſe dicit, non ſolùm allegare, ſed & probare errorem debet.*

19 *Immò non ſufficit probare errorem, niſi etiam ſe eo errore motum probet.*

20 *Voluntas, & animus unius per alium explicari nequit.*

21 *In muliere, ruſtico, & minore præſumitur juris ignorantia.*

22 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*

23 *Notarius tenetur ſcire ad ejus officium pertinentia.*

24 *Notarius non adhibens debitas ſolemnitates præſumitur in dolo, & poteſt de falſo puniri.*

25 *Notarius in dubio præſumitur peritus.*

26 *Æs alienum non eſt in bonis debitoris.*

28 *Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt nihil operatur.*

29 *De* Gratian. *doctrina* diſcept. cap. 816. num. 10. *dubitat Author.*

30 *Dictio*, de, *importat ſubſtantiam rei.*

31 *Dictio*, in, *non importat ſubſtantiam, ſed localem circumſcriptionem.*

32 *Inſtitutio hæredis complectitur univerſum jus defuncti.*

33 *Legatum pro omni eo, quod legatarius prætendere poſſet de bonis Teſtatoris cenſetur relictum animo compenſandi, ſi in alio verificari non poteſt.*

34 *Legans rem cenſetur legare jus, quod in ea habet.*

CONSILIUM LI.

Adſit Omnipotens Deus.

CUM ex parte Joſephi Marcherelli in allegationibus datis nõ controvertatur (prout de jure non controverti poteſt) quin maritus conſentiendo uxori teſtanti de dote, & lucro dotali ſibi præjudicium inferat in ipſo lucro dotali, ſed ſolùm negetur conſenſum præſtitum per Bartholomæum Antoniæ ejus uxori in teſtamẽto per eam condito afficere lucrum ipſi Bartholomæo debitum in dote dictæ uxoris, cùm ſolùm conſenſerit teſtamento 1 ejus uxoris, quæ in omnibus bonis ſuis inſtituit ſuum hæredem Auguſtinum dicti Joſephi fratrem, cùm ex diverſis minimè fiat illatio, maximè in materia renunciationis, quæ eſt ſtricti juris, & in qua non veniunt niſi expreſſa, quod & eſt de natura conſenſus, qui non extenditur ultrà id, quod verba conſentientis important ex allegatis.

Attento ſuppoſito non controverſo, quod maritus poteſt concedere facultatem uxori diſponendi de dote, & ei re- 2 mittere lucrum dotis, prout ex *Barbatia, Decio, & Pariſio* à ſe allegatis tradit *Roland. in tract. de lucro dotis qu. 39. nu. 19.* Illatio, quod maritus ſic conſentiendo cenſeatur dictum lucrum remiſiſſe probatur ex traditis per *Peregrinum* aliàs allegatum *in tract. de fideicommiſſ. art. 44. num. 32. & ſequentib.* ad quod poſſent multa alia allegari.

Nec

Nec obſtat id, quod exadverſo obiici-
tur ex diverſis non fieri illationem, quia
conſenſus hujuſmodi præſtitus per mari-
tum uxori teſtanti, & hæredem inſtituen-
ti in omnibus bonis ſuis includit dotem
1 illius, quæ dicitur proprium ipſius mu-
lieris patrimonium, & in generali diſpo-
ſitione, & renunciatione venit dos, præ-
3 terquàm cùm ſit generalis renũciatio per
filiam, cui dos loco legitimæ debeatur,
2 ut ad terminos quæſtionis noſtræ tradit
Jaſon. in conſil. 90. *num.* 11. *lib.* 3. unde
multò magis dos includi debet ſub ver-
bis univerſalibus, prout univerſalia ſunt
verba prædicta, *in omnibus bonis ſuis*, quæ
quidem verba univerſalia omnia inclu-
4 dunt, quæ dici, & excogitari poſſunt,
l. Julianus, ff. de leg. 1. cum concordanti-
bus per *Cravett. in conſil.* 105. *num.* 3. &
fuſius *in conſil.* 290. *num.* 4. quod & ex ſu-
5 bjecta materia, ſecundùm quam in omni
diſpoſitione verba ſunt intelligenda, jux-
ta notas juris concluſiones, concluden-
tiſſimè probatur, cùm teſtamentum, om-
nia, & quæcumque Teſtatoris bona in-
cludere debeat, ne alioquin contingat
quem decedere pro parte teſtatum, & pro
parte inteſtatum, contra regulam *l. Jus
noſtrum, ff. de reg. jur.* Ita quod nemini
dubium eſſe poteſt quin cõſenſus præſti-
tus per Bartholomæum teſtamento con-
dito per dictam Antoniam ejus uxorem
includat diſpoſitionem per eam factam
de ſuis dotibus ſub univerſali ſubſtitu-
tione dicti Auguſtini, etiamſi alia bona
habuiſſet dicta Antonia præter dotem.

Ubi verò alia bona non habuiſſet An-
tonia (prout regulariter mulieres nil
præter dotem habere præſumuntur,
quemadmodum verè nil aliud habebat
6 dicta Antonia) tunc perinde eſſet ac ſi
conſenſus ſpecialiter fuiſſet præſtitus di-
ſpoſitioni de dote, ut per *Jaſon. in conſil.*
15. *num.* 2. *lib.* 1. & ad terminos noſtræ
quæſtionis tradit *idem Jaſon. in allegato
conſil.* 90. *num.* 12. ubi quod paria ſunt,
vel quod renunciatio fiat in ſpecie, vel
quod fiat in genere, & illud genus non
poſſit verificari niſi in una ſpecie, *l. 2. ff.
de lib. & poſth. & §. Nominatim, Inſtit. de
exhæredat. liber.*

Præſuppoſito igitur conſenſu (qui ve-
rè controverti non poteſt) præſtito, di-
ſpoſitioni per dictam Antoniam factæ de
ſua dote, hinc ſequitur, quod per talem
conſenſum cenſetur Bartholomæus juri
quod ſibi competebat pro lucro dotali,
renũciaſſe, prout non eſt dubiũ, quin tali 7
lucro renunciare potuerit, ut latè per *Ro-
land. de lucro dotis qu.* 39. *nu.* 10. *cum ſeqq.*
ſiquidem conſentiens aliquem teſtari de
re ſua, vel in qua jus aliquod habet, vel ha-
biturus eſt in futurum, cenſetur illi juri 8
renunciare, ut tradit *Peregrin. de fidei-
commiſſ. in aliàs allegato art.* 44. *num.* 32.
poſt med. unde & conſentiens alienationi
rei ſibi per fideicommiſſum prædictum,
vel etiam conditionale debitæ cenſetur
illi renunciare, ut ſcribunt plenè conge-
ſti per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 560. *nu.* 1.
cum ſeqq. ac num. 6. *& in conſil.* 123. *nu.* 7.
præſertim ubi conſenſus præſtatur à præ- 9
ſente præſenti, ut per eum *d. qu.* 560. *nu-
mer.* 8. immò hoc fortius procedit in ju-
re quærendo, quàm in jure quæſito, cùm
facilius abdicetur à nobis jus quærendũ,
quàm jus quæſitum, prout in individuo 10
de lucro dotali, & ad terminos quæſtio-
nis noſtræ latè probat *Andr. Barbat. in
conſil.* 59. *num.* 11. *verſ. Capio modò aliam
dubitationem, lib.* 2. ſic creditor conſen-
tiens alienationi, vel pignorationi rei ſibi 11
hypothecatæ cenſetur ipſi hypothecæ
renunciare, ut *l. Si debitor*, §. 1. *ff. quib.
mod. pign. vel hypothec. ſolvitur*, ubi de a-
lienatione, *& l. Paulus, eodem tit.* ubi de
pignoratione, & de utraque multis cita-
tis Authoribus, *Merlin. in tract. de pi-
gnorib. lib.* 4. *quæſt.* 109. *num.* 3. *&* 6. *cum
ſeq.* & generaliter quod conſentiens alie- 12
nationi, vel diſpoſitioni rei, in qua jus
habet, vel habiturus eſt in futurum cen-
ſeatur illi juri renunciare probatur ex
plenè traditis per *Tiraquell. in tractat. de
retract. conſanguin.* §. 1. *gloſ.* 9. *num.* 135.
cum ſeqq. ſed & de hoc in individuo lucri
dotalis, quod maritus conſentiens uxori
de dote diſponenti, cenſeatur illud lucrũ 13
à ſe abdicare probat *Barbat. in alleg. con-
ſil.* 59. *num.* 14. *poſt med. verſ. Præmitto
etiam, lib.* 2. ubi *num.* 11. *d. verſ. Capio
modò aliam dubitationem, cum ſeqq.* idip-
ſum probat etiam non facta ſpecifica
mentione de dote, ſed in conſenſu præ-
ſtito diſpoſitioni, ſeu oblationi bonorum
præſentium, & futurorum, & quod per
conſenſum à marito præſtitum uxori di-
ſponendi de dote cenſeatur renunciatum
lucro dotis, tradit etiam expreſsè *Rolan.
d. tract. de lucr. dot. qu.* 62. *n.* 13. *ſub verſ. ult.*

Et tollitur in noſtro caſu omnis dubi-
tandi occaſio ex aliàs à me adductis in
pluribus ſcriptis, in verſ. *Quod maximè*,
nempè quod ad nullum alium effectum
videri poteſt requiſitus,& adhibitus con-
ſenſus d. Bartholomæi in teſtamento ejus
uxoris, quàm ad effectum, ut per talem
conſenſum lucro dotali locus non dare-
tur, cùm aliàs in teſtamento uxoris non
14 requireretur mariti conſenſus, ad *l. Illa*
inſtitutio, *ff. de hered. inſtit.* unde ſuper-
fluò, & fruſtatoriè adhibitus foret con-
ſenſus ille, quod tamen non eſt dicendū,
cùm nec quidem verbum minimum cen-
15 ſeri debeat appoſitum in teſtamento ſine
effectu alicujus operationis, vulgata *l. Si*
quando, *ff. de leg.* 1. & latè per *Bec. in con-*
ſil. 21. *num.* 25. & in ſpecie, quod ubi cō-
ſenſus actui præſtitus eſſet ſuperfluus, &
16 nihil operaretur, tunc ille præſeferat
renunciationem juris conſentienti com-
petentis, tradit *Tiraquell. de retract. con-*
ſanguin. §. *d. gloſ.* 9. *num.* 135. & in ter-
minis renunciationis lucro dotali *Jaſon.*
in citato conſil. 90. *num.* 13. *lib.* 3. & com-
probatur ex plenè traditis per *Mantic. de*
coniect. ultim. volunt. lib. 10. *tit.* 2. *nu.* 25.
& per *Gratian.* qui loquitur in ſpecie lu-
cri dotalis, *tom.* 4. *diſcept. forenſ. cap.* 816.
num. 19.

Hiſque ſic ſe ſe habentibus de medio
tolluntur regulæ exadverſo allatæ, quod
ex diverſis non fit illatio, quod in renun-
ciatione non veniunt niſi expreſſa, quod-
que conſenſus nō extenditur ultra, quàm
verba conſentientis importent.

Nam quoad primum, cùm verba in-
cludant dotem, & inde renunciationem
inducant juris conſentienti in re alienata
competentis, ut ſupraſcripta demōſtrant,
non video quomodo huic caſui regula il-
la valeat applicari.

Prout nec aliæ regulæ applicātur, cùm
expreſſionem hanc ſi non formaliter, ſal-
tem virtualiter habeamus ex verbis uni-
verſalibus, videlicet, *in omnibus bonis*, ex
ſubjecta materia teſtamenti, quod omnia
Teſtatoris bona includit, & ex eo, quod
nil aliud importare poteſt dictus conſen-
ſus, ut latè fuit ſuprà deductum.

Nec quidquam facit id, quod adver-
ſus hoc poſtremum fundamētum ex par-
te dicti Joſephi proponitur, nimirùm di-
ctum conſenſum non fuiſſe ad hoc adhi-
bitum, ſed quia exiſtimaverint partes,
prout plerique litterarum ignari exiſti-
mant mulierem ſine viri conſenſu teſtari
non poſſe, ſicque eſſe præſumendum, cùm
potius error, quàm donatio, & proprii
juris remiſſio præſumatur ex allegatis.

Nam reſpondetur, juris ignorantiam 17
non præſumi, cùm quilibet præſumatur
ſcire leges, *l. Leges ſacratiſſimæ*, *C. de le-*
gib. l. Conſtitutiones, *Cod. de jur. & fact.*
ignorant. l. Juris ignorantia, ubi Docto-
res, *C. qui admitt.* unde qui dicit ſe er- 18
raſſe in jure tenetur non ſolùm allegare
errorem, ſicut quælibet præſumptio alle-
gari debet, etiam in iis, quæ à jure ſunt
præſumpta, *l. Si adulterium cum inceſtu*,
§. *Idem Pomponius*, *ff. de adulter. Becc. in*
conſil. 70. *num.* 16. *Surd. in conſil.* 149. *nu-*
mer. 8. *& in conſil.* 349. *num.* 51. ſed etiam
talem errorem probare, cùm is non præ-
ſumatur, ut ex *Bartolo*, & aliis multis à
ſe allegatis tradit *Lamberteng. de contra-*
ctib. eorum, *&c. Gloſ.* 1 *num.* 131. *Maſ-*
card. de probat. concluſ. 638. *num.* 1. cum
aliis per *Surd. d. conſil.* 349. *num.* 51. ſicq;
probādum eſt rem aliter ſe habere quàm
quis crediderit, qui eſt modus probandi
errorem ex allegatis per *Maſcard. d. con-*
cluſ. 638. *num.* 2. & alibi ſæpè Doctores;
immò nec ſufficit probare errorem niſi
quis etiam probet ſe motum fuiſſe eo er- 19
rore ad conſentiendum, quemadmodum
ex *Bartolo*, & aliis à ſe allegatis ſubjicit
idem Surd. in d. conſil. 349. *num.* 53. & pro-
bat ſimiliter *in d. conſil.* 149. *num.* 9. Por-
rò iſthæc omnia, & ſingula deficiunt in
noſtra facti ſpecie, ergo, &c.

Quantum ſiquidē attinet ad primum,
deficit ex parte d. Joſephi allegatio, quia
utcumq; ipſe per juris allegationes pro eo
datas id allegaſſe diceretur, non tamen in
hujuſmodi allegatione foret audiendus,
quia cùm hoc conſiſtat in animo, & vo-
luntate dictæ Antoniæ Teſtatricis, non
poteſt quis declarare animum, & volun- 20
tatem alterius, quæ ſoli Deo nota eſſe po-
teſt, cùm ſolus Deus ſit ſcrutator cordiū,
ita quod neque etiam hæres poteſt decla-
rare animum, & voluntatem defuncti, ut
in propoſito allegandi errorem ex multis
à ſe allegatis tradit *idem Surd. in d. conſil.*
349. *num.* 55. ubi ſubjicit hoc præcipuè
verum eſſe quando agitur de præjudicio
tertii, cui medio tempore fuit jus quæſi-
tum, unde multò minus admittenda eſt
talis allegatio erroris per dictū Joſephū,

qui

qui licet ſit hæres Battholomæi mariti d. Antoniæ, non tamen eſt hæres ipſius Antoniæ, quæ talem conſenſum in dicto ſuo teſtamento adhibuir, & ejus eſſet ptoptereà allegare errorem.

Deficit quoque ſecundum, quia etiam ſi allegaretur error ab eo, qui illum allegare poſſet, non tamen fuit probatum, quod defuncta, aliter crediderit, quàm jure ſit ſtatutum, nempè neceſſarium eſſe viri conſenſum in ſuo teſtamento.

Et quamvis in muliere, ruſtico, & minore juris ignorantia præſumi videatur
21 ex plenè allegatis per *Lamberten. d. tract. de contractibus eorum, &c. Gloſſ. 1. nu. 153. cum duobus ſeqq.* hæc tamen conclusio nõ applicatur caſui noſtro, quia ea pertinet ad caſum, ſi omiſſa fuiſſet aliqua ſolemnitas in d. teſtamento, quæ de jure fuiſſet adhibenda, at ſi quis exiſtimet in actu requiri majorem ſolemnitatem, quam verè neceſſaria ſit, tunc hoc non eſſet errare per ignorantiam juris, ſed velle plus ſapere, quàm oporteat ſapere, quod ex diametro pugnat cum juris ignorantia, quæ ſupponit privationem ejus, quod quis ſcire habeat, non autem actum poſitivũ contrariæ credulitatis, quo in caſu cùm talis contraria credulitas conſiſtat in facto, intrat regula, quòd quæ in facto conſiſtunt, non præſumuntur niſi probentur, *l. In bello, § Factæ, ff. de capt. & poſtlium.*
22 *reverſ.* ſicque fuiſſet probandum, quod Antonia exiſtimaſſet in ſuo teſtamento, neceſſarium eſſe viri conſenſum.

Sed & ſecundo loco tollitur penitus de medio objectum d. prætenſi erroris, quia cùm de iis, quæ ad ſolemnitatem actus pertinent, cura incumbat Notario de inſtrumento rogato, qui tenetur ſcire ea, quæ deſcribuntur in ſumma Notariæ, &
23 aliis ſimilibus libris ad ejus officium pertinentibus, ut ex *Bartolo*, & aliis à ſe allegatis tradit *Bertazzol. in tract. de clauſulis inſtrument. in proœmio, ſub num. 1.* ita quod Notarius omittens in inſtrumento
24 debitas ſolemnitates præſumitur eſſe in dolo, ut tradit *idem Bertazzol. d. tractat. clauſ. 4. gloſſ. 29. num. 5.* & ſi hoc contingat in teſtamento, poteſt puniri de falſo, ut ſubjicit ibi *Bertazzol. num. 6.* Idcircò fruſtrà hoc loco adducitur error d. Teſtatricis, ſed quærendum eſt de errore, ſeu ignorantia Notarii, quæ non præſumitur, cùm talia ſcire teneatur, ut ſuprà, & quilibet Notarius præſumatur in dubio 25
peritus, quemadmodum ex *Imola, et Corneo* à ſe allegatis tradit *idem Bertazzol. in d. proœmio, num. 1. in fin.*

Ultra quamquod huc intereſt etiam illa generalis concluſio, quod in dubio juris ignorantia non præſumitur, ut ſuprà.

Deficit denique tertium requiſitum, cùm non fuerit probatum, quod Teſtatrix tali prætenſo errore ducta, dicto ſuo Teſtamento adhibuerit Viri conſenſum.

Non obſtat modò id, quod ſubjungitur in dictis allegationibus, in verſ. *Si tamen*, quod ſcilicet, ſi ex conſenſu à dicto Bartholomæo præſtito Antoniæ ejus uxori, Bartholomæus ipſe intellexiſſet eidem dare facultatem diſponendi de tali lucro dotali ſibi debito, attamen cùm dicta Antonia diſpoſuerit tantummodò de ejus bonis, quorum appellatio 26
ne non poteſt venire lucrum dotale marito debitum tanquam æs alienum, quod non eſt in bonis Teſtatoris, ex *Roland. de lucro dot. quæſt. 82. in fin. & Gabriel. in conſil. 101. num. 11. lib. 1.* proptereà conſenſus Bartholomæi accomodatus teſtamento dictæ ejus uxoris non poteſt plus amplecti, & latius patere quàm complectatur, & pateat idem teſtamentum ex *l. 1. & tot. tit. ff. rem ratam haber* ad quod etiam inducitur *Gratian. diſcept. forenſ. tomo 5. cap. 816. num. 10. & ſeqq.* ubi in legato facto per uxorem marito pro omni eo, & toto, quod ipſe prætendere poſſet in ejus bonis, ipſe maritus non tenetur compenſare cum dicto legato lucrũ dotale ſibi debitum, ex quo illud non eſt in bonis uxoris.

Nam reſpondetur, quod non dicimus nos per diſpoſitionem factam per Teſtatricem fuiſſe per eam diſpoſitum de lucro dotali debito ejus marito, ſed dicimus, quod attento conſenſu per maritum præſtito uxori teſtanti de bonis ſuis, unde ex ſuprà deductis reſultat renunciatio lucri dotalis, bona Teſtatricis veniunt in tali diſpoſitione tanquam libera, & non obnoxia æri alieno dicti lucri, cui maritus ſic conſentiendo renuntiaſſe cenſetur, ſicut quilibet conſentiens alienationi rei ſibi obligatæ, vel in qua aliud quidpiam jus habeat, cenſetur illi juri renunciare, hac ergo ſuppoſita renunciatione cùm hæredes uxoris pro exigenda dote

 ple-

plenè fundatam habeant intentionem
tam ex inſtrumento dotali, quàm de jure
communi, ſi exigenti dotem objiciatur
de lucro ſtatutario, rectè replicatur de
27 conſenſu, & renunciatione, per quam à
dicto lucro dos remanet exempta, prout
in terminis tradit *Soccin. Sen in conſil.* 114.
col. 2. *verſ. His tamen non obſtantibus, juncta col.* 3. *ad fin. verſic. Sed ad hoc dupliciter, lib.* 1.

Hiſque accedũt verba illa, *in bonis ſuis*,
de quibus in dicta inſtitutione in effectu
nil plus importare, quàm ſi omiſſa fuiſsẽt
cùm tali in caſu ſubintelligerentur, ex
quo de alieno nemo poteſt teſtari, expreſ-
28 ſio autem eorum, quæ tacitè inſunt nihil
operetur, *l. Non rectè, ff de fidejuſſorib.* &
prout in terminis verborum illorum à
Teſtatore prolatis poſt *Barbat.* à ſe alle-
gatum tradit *ipſemet Roland. in tract. de
inventario, par.* 5. *§. ſeu cap. incipiente
Quid quando Teſtator, verſ. Sed his non
obſtantibus.*

Nec facit negocium id, quod ex *Gratiano* ſuprà allegato ſubjungebatur de le-
gato facto per uxorem marito pro omni
eo, quod prætendere poſſit in ejus bonis,
ut non cenſeatur factum legatum animo
compenſandi, quia quatenus vera ſit di-
cta concluſio (quæ peregrè valdè dubia
29 eſt) ea non applicatur caſui noſtro, tum
quia non loquuntur *Gratian.* & alii per eũ
allegati in legato facto cum clauſula de
plus non petendo in bonis ſuis, prout ex-
adverſo præſupponitur, ſed de plus non
petendo de bonis ſuis, ideſt Teſtatricis,
30 quod eſt quid maximè diverſum, nam di-
ctio, *de*, importat ſubſtantiam rei, prout
ex *Baldo*, multis in locis à ſe allegato
probat *Corn. in conſil.* 167. *num.* 14. *lib.* 2.
& ex eodem Baldo, Corneo, & aliis multis
à ſe allegatis tradit *Tiraquell. in tract. Ceſſante cauſa, limitat.* 20. & alios aggregat
Barboſ. in tract. de dictionib. dict. 76. *nu.* 4.
& ſeqq. ubi de legato facto de bonis Te-
ſtatoris, maritus autem dum petit lucrum
dotis non dicitur quidquam patere de
ſubſtantia bonorum uxoris, cùm illud,
quod venit deducendum tanquam æs a-
lienum non ſit de bonis Teſtatricis, ex
quo bona dicuntur, deducto ære alieno,
quæ eſt ratio, qua utuntur prædicti Do-
ctores.

Dictio autem, *in*, non importat ſub-
ſtantiam rei, cui adjicitur, ſed localem
continentiam, à qua continens dicitur
exceptum, juxta tradita per *Calderin. in* 31
conſil. 239. *aliàs* 28. *de prædend.* & per *Oldrad. in conſil.* 304. *num.* 16. *verſic. Non obſtat, & in conſil.* 305. *num.* 5. *in fine, cum
aliis per Barboſ. dict.* 153. *num.* 22. *cum ſeq.*
unde quod maritus non poſſit plus præ-
tendere in bonis uxoris benè verificari
poteſt in lucro dotali, cùm illud licèt nõ
ſit de bonis uxoris, veniat tamen peten-
dum in ejus bonis tanquam æs alienum
uxoris.

Sed & prætereà cùm loquantur Do-
ctores in legato facto cum dicta clau-
ſula, non applicatur eorum concluſio in-
ſtitutioni hæredis, quæ capit univerſum
jus defuncti activum, & paſſivum, *l. Hæreditas, ff. de reg. jur. cum ſimil.* unde li-
cèt æs alienum non ſit, eſt tamen in hæ-
reditate, ut *l.* 1. *C. ſi cert. pet. cum concordantib.* de quibus per *Mantic. de conject.* 32
ultim. volunt. lib. 10. *tit.* 2. *num.* 23. ubi
propterea concluſionem, de qua ſuprà
limitat quando Teſtator dixiſſet non ſo-
lùm quod legatarius plus petere non poſ-
ſit de bonis Teſtatoris, ſed addidiſſet, &
de hæreditate, ratione prædicta, & ſe-
quutus eſt *Gratian. d. cap.* 816. *num.* 15.

Rurſus quando vera eſſet dicta conclu- 33
ſio, ea limitatur, ut non procedat quando
in alio verificari non poſſent verba præ-
dicta quàm in lucro dotali, qualis eſt ca-
ſus noſter, ex deductis ſuprà, verſ. *Et tollitur in noſtro caſu*, tunc enim etiam lega-
tum factum ſimpliciter, ut aliud petere
non poſſit de boois Teſtatricis cenſetur
relictum animo compenſandi, quemad-
modum probat *Mantic. d. tit.* 2. *num.* 25.
& ſequutus eſt comprobando, *Gratian.
d. cap.* 816. *num.* 19. *&* 20.

Quibus conſtat, traditionem illam
Gratiani, & aliorum à ſe allegatorum ex
adverſo inductam non modò non obſta-
re noſtræ concluſioni, verùm potius ex
duplici capite propter dictas duas limi-
tationes in contrarium retorqueri.

Dixi etiam in prioribus ſcriptis in ver-
ſic. *Sed & eo minus*, quod ubi Bartholo-
mæus dicto lucto non cenſeretur renun-
ciaſſe per conſenſum præſtitum uxori in
dicto ejus teſtamento, in omnem caſum
cùm ipſe Bartholomæus agrum, in quo
conſiſtebat dos dictæ ejus uxoris jure le-
gati in ſuo teſtamento, in quo dictum Jo-
ſephum inſtituit, reliquerit eidem Au-
gu-

Digitized by Google

guſtino ab Antonia Bartholomæi uxore inſtituto hærede univerſali, ſi tanquam hæres univerſalis, Antonia dictum agrum imminutum ratione lucri dotalis conſe-
34 qui non poſſet, illum tamen haberet vigore dicti legati ſibi facti à Bartholomæo qui agrum illum cenſeretur legaſſe pro omni jure, quod in eo haberet, juxta tradita per *Peregrin. de fideicommiſſ. art.* 33. *num.* 17. *&* 21. & latè per *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 9. *tit.* 1. *num.* 1. *cum ſeqq.* & ſic partem ſuam, quam ratione dicti lucri habuiſſet in dicta dote, *l. Servi electione*, §. *ult.* & ibi *Bartol. ff. de leg.* 1. *cum aliis d. tit.* 1. *num.* 12.

Huic fundamento in allegationibus exadverſo datis reſpondetur à veritate penitus alienum eſſe, quod dos conſiſteret in agro d. Auguſtino relicto.

Sed replicatur imò in facto hoc veriſſimum eſſe, cùm duo agri fuerint Auguſtino relicti, quorum unus erat dotalis dictæ Antoniæ, prout apparebit ſi dictus Joſeph probare voluerit, prout pro fundamento ſuæ intentionis tenetur, dotem dictæ Antoniæ, in qua lucrum prætendit.

Et ex his abundè ſatisfactum eſt omnibus exadverſo deductis, ita ut dubium ullum penitus non remaneat, quin contra dictum Joſephum veniat reſolvendũ, & pronunciandum.

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Jo: Dominico Geſſani, & D. Barbara ejus filia, contra alias filias dicti D. Joannis Geſſani.

ARGUMENTUM.

IN conſtitutione dotis à patre filiæ facta cenſetur comprehenſa quantitas in dictam cauſam relicta, & deſtinata. Quando pater dotando præſumatur includere bona filiæ ad limitationem *Text. in l. fin. C. de dot. promiſſ.* Sub vocatione filiorum veniunt tam nati tempore mortis Teſtatoris, quàm poſteà nati, ordine tamen ſucceſſivo intra numerum præſcriptum. Extenſio de perſona ad perſonam quando fiat; & alia, ut in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Rei demonſtratæ fruſtrà adiicitur demonſtratio.*
2 *Debitum patris eſt, & quidem neceſſarium dotare filias.*
3 *Legans creditori alicuius ſub commemoratione debitoris illius contemplatione, non creditoris cenſetur factum legatum, & num.* 5. *etiam ſi debitor ſit voluntarius.*
4 *Magis favendum debitori neceſſario, quàm voluntario.*
6 *Cùm avus ſimpliciter legat nepti relictum præſumitur adventitium.*
7 *Pater quamvis modicas habeat facultates, dotando filiam cenſetur de proprio dotaſſe, etſi de propriis, & filiæ bonis dotare ſe dicat. Declara ut numer.* 8. *&* 44.
9 *Quoties quid promittitur, aut legatur, ex eadem cauſa, ex qua promiſſum, aut relictum illud eſt animo compenſandi relictum præſumitur, & num.* 13.
10 *Dos in exceſſu non ſuccedit loco legitimæ, & in eo poteſt filia gravari.*
11 *Debitum ex neceſſitate non debetur ultra quàm neceſſitas urgeat.*
12 *Diſpoſitio* l. fin. Cod. de dot. promiſſ. *ut fundata in præſumptione voluntatis paternæ, contrariis præſumptionibus tollitur.*
14 *Actus præſumitur potius ex neceſſaria, quàm ex voluntaria cauſa factus.*
15 *Actus ſubſequens præſumitur factus ex cauſa præambula.*
16 *Ubi alia capi poteſt coniectura, donatio non eſt præſumenda, etiam inter ſanguine conjunctos.*
17 *In legato dotis facto contemplatione patris comprehenduntur etiam filiæ naſcituræ, & num.* 26. *&* 38. *Et quando ſit verum, num.* 18.
19 *Verbum*, illis, *ocularem, & expreſſam facit demonſtrationem.*
20 *In dubio verba intelliguntur potius ſtare demonſtrativè, quàm taxativè.*

21

21 *Quando moneta non habet uniformem valorem, verba illum exprimentia ſtant taxativè.*
22 *Vocatis filiis alicuius, qui tempore teſtamenti filios non habebat, vel unum habeat, veniunt filii poſtea nati.*
23 *Legatum uxori factum ab eo, qui illam non habebat, non ſolùm primæ, ſed & poſteriori relictum cenſetur.*
24 *Expreſſa diſpoſitio facit ceſſare tacitam.*
25 *Extenſio non fit de perſona ad perſonam etiam ex veroſimili mente Teſtatoris. Limita ut num. 32. & 36.*
27 *Quælibet diſpoſitio ampliatur, & limitatur ſecundum ſuam cauſam.*
28 *Pro diſpoſito habetur id, quod Teſtator ſi fuiſſet interrogatus, veroſimiliter diſpoſuiſſet.*
29 *Omiſſum habetur pro omiſſo.*
30 *Ea capienda interpretatio, per quam diſpoſitio Teſtatoris non reddatur inutilis*
31 *In quacumque diſpoſitione ſub nomine filiarum veniunt tam natę, quàm naſcituræ, & num. 37.*
33 *Dies incerta nuptiarum adjecta ſubſtãtiæ non executioni legati facit illud conditionale.*
34 *Conditio denotat cauſam finalem diſpoſitionis.*
35 *De appendicibus, & acceſſoriis dotis idem judicandum quod de ipſa dote.*
39 *Vocatio filiorum, intelligitur per prius de filiis, de nepotibus per poſterius, ita & de fœminis, num. 40.*
41 *Et nati tempore teſtamenti, vel obitus Teſtatoris præferuntur poſteà natis.*
42 *Teſtatoris diſpoſitio interpretanda eſt, ut ſit uniformis, nec inducatur diviſio ejus voluntatis.*
43 *Extraordinario remedio locus non eſt, ubi adeſt ordinarium.*
44 *Legatum dotis factum contemplatione patris cenſetur comprehenſum in conſtitutione dotis.*
45 *Ex actuum vicinitate præſumitur alter geſtus contemplatione alterius.*
46 *Portio caducata remanet penes hæredem.*
47 *Inter legatarios re diſiunctos non eſt locus juri accreſcendi.*
48 *Ad relictum innuptis nuptæ aſpirare non poſſunt.*

CONSILIUM LII.

Adſit Omnipotens Deus.

QUoad legatum per Dominam Antoniam de Nardis uxorem D. Joannis Dominici Geſſani factum DD. Franciſcæ, & Catharinæ filiabus D. Joannis de Geſſanis fratris dicti D. Joannis Dominici ejus viri per verba infraſcripti tenoris, videlicet.

Item jure legati reliquit DD. Franciſcæ, & Catharinæ ſororibus, & filiabus D. Joannis de Geſſanis fratris dicti, & infraſcripti D. Joannis Dominici ejus viri, & ſic ejus neptibus libras duas mille bon pro qualibet earum in auxilium eas nubendi in Domino, vel in Sæculo.

Tranſeo abſolutè cum opinione Excell. D. Conſulentis juribus, rationibus, & authoritatibus adeò roborata, ut nullus dubitationi locus relictus videatur.

Et quoad primum fundamẽtum, quod præcipuum, & ſolidiſſimum mihi videtur, ſcilicet, quod legatum hujuſmodi factum cenſeatur intuitu, & contemplatione dicti D. Joannis patris dd. puellarum, arbitrarer etiam multum conferre ſerioſam illam deſcriptionem, quam fecit Teſtatrix ad demonſtrandas perſonas dictarum legatariarum; non enim dixit ſimpliciter *DD. Franciſcæ, & Catharinæ ſororibus, & filiabus D. Ioannis de Geſſanis*, ſed addidit, *fratris dicti, & infraſcripti D. Joannis Dominici ejus viri, & ſic eius neptibus*, quæ quidem circumſtantiæ cùm omnes habeant relationem ad perſonam dicti D. Joannis tanquam fratris præfati D. Joannis Dominici Teſtatricis mariti, & ſic ſororis ipſius Teſtatricis longè magis arguunt relictum fa- 1
ctum fuiſſe contemplatione ipſius D. Joannis uti fratris dicti ejus mariti, quam ſimplex patris nominatio, aliàs enim cùm rei demonſtrátæ fruſtrà ādiiciatur demonſtratio, *Bartol. in l. Demonſtratio falſa, num... ff. de condit. & demonſtrat.* cùmque ad demonſtrandum perſonas legatarias ſatis fuiſſet exprimere earũ nomen, & patris earum, fruſtrà appoſitæ viderentur dictæ aliæ demonſtrationes indicantes affinitatem ipſius Teſtatricis cũ pa-

Digitized by Google

patre dictarum puellarum, & ſucceſſivè
cum eiſdem puellis, mediante perſona
dicti earum patris, cùm tamen in quacū-
que diſpoſitione ea ſumenda ſit inter-
pretatio, per quam ne verbum quidem
dicatur ſtare ocioſè, & ſine effectu, ut
l. Si quando, ff. de leg. 1. & latè per *Franc.
Becc. in conſil.*

Pondero etiam cauſam, in quam à Te-
ſtatrice fuit deſtinatum dictum legatum,
nempè in auxilium nubendi, & ſic in ef-
fectu ad ſolutionem debiti, quo pater
ipſe erga dictas puellas tenebatur, vel pro
dote, vel pro apparatibus, aut pro aliis
hujuſmodi expenſis, quæ fiunt occaſione
nuptiarum, cùm enim hoc ſit debitum
2 patris, & quidem neceſſarium erga filias,
ut *l. Qui liberis, ff. de ritu nupt. cum con-
cordant.* & ad hujuſmodi expenſas Teſta-
trix erga dictas puellas ſibi extraneas nō
teneretur, ſuccedit ea juris concluſio,
quod quando tertius, qui nihil debet le-
gat creditori alicuius ſub commemora-
tione debitoris, tunc cenſetur factum le-
3 gatum contemplatione ipſius, non autem
contemplatione creditoris, ut eſt *Text.
in l.* 3. *§. fin.* & ibi *Bartol. ff. de liber. legat.
& in l. Si cui, §. fin.* & ibi notatur, *ff. de
leg.* 1. unde ſequitur, quod extraneus le-
gando filiæ alicuius ſub patris comme-
moratione dotem, vel quid aliud in au-
xilium dotandi, ad quod pater tenetur, ut
in occurrenti caſu, cenſetur legaſſe con-
templatione patris debitoris, non autem
contemplatione filiæ creditricis, ut in
puncto per rationem prædictam decidit
Decian. in conſil. 5. *numer.* 5. *& ſeq. lib.* 3.
ubi ſubjicit, quod cùm concluſio ſupe-
rius allata, quod legatum factum credi-
tori alicuius ſub commemoratione debi-
toris cenſeatur factum contemplatione
ipſius debitoris, non autem creditoris
procedat, etiamſi debitor ille ſit volun-
tarius, non autem neceſſarius, ut in dictis
juribus, multo utique magis idem erit di-
cendum in debito neceſſario, cùm plus
4 faveamus debitori neceſſario, quàm vo-
luntario ex allegatis ibi *num.* 7. & idem
quod *Decian.* per eadem etiam plenius
explicata fundamenta probat *Ruin. in
conſil.* 30. *num.* 7. *lib.* 2. ubi fortius voluit
hoc procedere, licèt pater non teneretur
ad tantam dotem, quantum eſt legatum
ejus filiabus, cùm ex hoc non inferatur,
quod pater non liberetur à dote præſtan-
da, & quod non dicatur factum legatum
ejus contemplatione, ſubjiciens, quod
poterit tamen non ſolum pater agere ad
dotem legatam, ſed etiam filia, quia e- 5
tiam filiæ dicitur factum legàtum, ſed nō
principaliter ex ibi allegatis, & quod ſi
relictum ſit filio alicuius id, ad quod pa-
ter ipſius eſt obligatus erga ipſum filium,
veluti ſi dos, vel alimenta fuerint ei reli-
cta, legatum hujuſmodi cenſeatur factū
contemplatione patris ad eum relevan-
dum, patriſque commodo cedat ex *eodē
Ruin. in conſil.* 24. *num.* 3. *vol.* 5. probat
quoque *Mantic. in tract. de coniect. ultim.
volunt. lib.* 8. *tit.* 16. *num.* 8. & tradit quo-
que *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 28. *num.* ...
& prædictis accedunt *idem Ruin. in con-
ſil.* 148. *num.* 8. *vol.* 2. ubi quod legatum
dotis factum nepti ex fratre cenſetur fa-
ctum fratri, & ejus contemplatione, ut
ab onere dotandi ſublevetur, & *in conſil.*
196. *num.* 6. *eod. vol.* qui utroque in loco
utitur eadem ratione, quia ſcilicet ubi
creditori relinquitur id, quod ſibi ab alio
debetur, tunc legatum cenſetur factum
contemplatione potius debitoris, quàm
creditoris, & *Ruin.* in locis proximè cita-
tis ſequutus eſt *Surd. in conſil.* 489. *nu.* 15.
ac num. 20. ubi hoc fundamentum plenè
comprobat, pro quo etiam confert id,
quod tradit *Peregrin. in tract. de fideic.
art.* 37. *num.* 20. *verſic. Quod verò, juncto
num.* 22. dum dicto primo in loco inquit
neptem ſibi imputare in dotem, vel legi-
timam ſibi debitam in bonis patris ſui
legatum dotis in certa quantitate ſibi fa-
ctū ab avo, quia niſi aliud appareat præ-
ſumitur avum fuiſſe motum ad relinquē-
dam dotem nepti contemplatione filii
ad illum exonerandum ab onere dotan-
di, vel dandi tanto minus, ideòque re-
ſpectu patris, quoad neptem, dos ab avo
relicta cenſetur profectitia, & quod hoc
operatur expreſſio cauſæ dotalis; *num.*
autem 22. inquit diverſum eſſe, cùm avus 6
ſimpliciter legat nepti, quia tunc relictū
præſumitur omni reſpectu adventitium,
niſi aliud urgeat, & ad idem conferunt
idem Ruin. Alex. Peregr. & Fuſar. alle-
gandi infra circa aliud legatum, pro eo,
quod in legato veniant etiam filiæ naſci-
turæ, prout etiam quæ latè tradit *Surd.
ipſe in d. conſil.* 488. *in* 1. *dub. per tot.* de
dote per patruum data nepti imputanda
in legitimam filiæ in bonis patris debitā,
quip-

quippè quia patris contemplatione cen-
ſeatur nepti à patruo factum tale lega-
tum.

Cæterùm etiam ſi relictum hujuſmodi
judicari deberet, ut quid adventitium,
videretur nihilominus mihi attentari
poſſe, quod dictæ libræ bismille relictæ
ipſi D. Franciſcæ cenſeantur compreheñ-
ſæ in dote illi per q. D. Joannem ejus pa-
trem conſtituta in libris duodecim mille
quingentis ſolutis viro illius, eo potiſſi-
mùm attento, quod tenues ipſius D. Jo-
annis facultates non paterentur tantam
dotem de bonis ipſius illi dati poſſe, cùm
etenim ipſe D. Joannes uti hæres D. Joan-
nis Dominici ſui fratris hæredis D. Theo-
doræ, à qua fuit factum dictum legatum
eſſet debitor d. legati ipſi Dominæ Fran-
ciſcæ ejus filiæ præſtandi, licèt Pater do-
tando filiam cenſeatur eam de propriis,
non autem filiæ bonis dotare, etiam ſi di-
xiſſet ſe dotare de propriis, & filiæ bonis,
7 juxta diſpoſitionem *l. fin. C. de dot. prom.*
idque procedere videatur, quamvis pa-
ter, qui dotem pro filia ſimpliciter pro-
miſerit habeat tenues facultates, & dotẽ
illis imparem, & exceſſivam conſtituerit
juxta latè tradita per *Mantic. in tract. de
tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 19. *nu-
mer.* 15. *verſic. Sed ſi pater, cum ſeqq. Me-
noch. lib.* 3. *præſumpt.* 15. *num.* 16. 17. *&* 18.
Fontanell. in tract. de pact. nupt. clauſ. 5.
gloſ. 1. *par.* 3. *ſub num.* 13. *& ſeq.* (quod
tamen non eſſe expeditum, nec dubita-
tione carere conſtat ex deductis per *Mã-
tic. loco præcit.*)

8 Hoc tamen videretur mihi declaran-
dum, & intelligendum procedere quoad
bona filiæ adventitia penes patrem exi-
ſtentia, quæ in cauſam ipſam dotis *non
ſint deſtinata*, at ſi pater habeat pænes ſe
pecunias filiæ relictas in cauſam dotis,
*vel ſit filię debitor de pecunia pro dote, vel
in cauſam dotis* illius ſolvenda (qualis eſt
caſus noſter) tunc cenſerem in dotis cõ-
ſtitutione etiã ſimpliciter facta pro filia,
comprehenſam intelligi debere etiam
ſummam, quam pro dote in eam cauſam
relicta debet pater ipſi filiæ, nam quoties
aliquid datur, promittitur, aut legatur
ex eadem cauſa datum, promiſſum, vel
9 relictum, id prius erat, id animo com-
penſandi datum, promiſſum, aut legatum
præſumitur, *l. Cum pater, ff. de jur. dot.*
cum pluribus concordantibus juribus, &
authoritatibus, de quibus per *Cravett.*
qui loquitur in terminis debitoris ex cau-
ſa legati dotis *in conſil.* 686. *num.* 3. *ver-
ſic. Inter conjecturas*, & in eiſdem termi-
nis *Honded. in conſil.* 50. *num.* 20. *& ſeqq.
lib.* 2. ubi alios quoque allegat, & inter
cæteros ex adductis per *Crav. & Honded.*
in propoſito dotis benè loquitur *Cuman.
in conſil.* 134. *incip. D. Nicolaus, numer.* 2.
(licèt *Honded.* erranter illum citet *in con-
ſil.* 133.) & poſſent, ſi opus eſſet, alii quo-
que ad idem allegari, quæ quidem deci-
ſiones mihi videntur pũctuales ad caſum
noſtrum, eo conſiderato, quod quatenus
D. Joannes exceſſit dotem congruam,
quam pro modo ſuarum facultatum filiæ
conſtituere tenebatur, filia ipſa videtur
judicanda tanquam extranea, cui extra-
neus debitor dotis aliquid pro dote pro-
miſerit, vel reliquerit, prout dicunt Do-
ctores de filia, cui dos ultra legitimam 10
fuerit per patrem data, vel relicta, quod
in exceſſu dos non ſuccedat loco legiti-
mæ, ſed in eo poſſit filio gravari, juxta
tradita per *Bartol. in l. Titio centum, §. Ti-
tio genero, ff. de cond. & demonſtrat.* cum
aliis, qui ad rem poſſent cumulari, & cùm
diſpoſitio *d. l. fin.* ſit fundata in ea ratio-
ne, quæ deducitur ex officio paterno, & 11
neceſſitate, quam habet pater filiam do-
tandi, ut in ea lege dicitur, ibi, *quod ex
legibus non eſt incognitum paternum omni-
nò eſſe officium dotem dare pro ſua progenie,*
ratio hæc, & præſumptio inde ſumpta
non debet magis extendi, quàm officium
paternum, & ipſa neceſſitas eum adſtrin-
gat, *cap. Quod pro neceſſitate pr. qu.* 1. *&
l. fin. poſt princip.* ibi, *Quare ſi in ea cauſa,
ff. de exercit. act. Mantic.* ad rem noſtram
*in allegato tract. de tacit. & ambig. convent.
lib.* 12. *tit.* 19. *num.* 15. *in fin.* ad quod e-
tiam pertinet vulgata regula, quod limi-
tata cauſa limitatum producit effectum,
*l. In agris, ff. de acquir. rer. domin. l. Can-
cellaverat, ff. de iis, quæ in teſtam. debeat.*
eſt autem citra veri præjudicium, quod
diſpoſitio *d. l. fin.* procedat etiam quando
pater conſtituit filiæ dotem exceſſivam,
ad quam in tanta quantitate non tenere- 12
tur, attamen cùm dictæ legis diſpoſitio
ſit fundata in præſumptione voluntatis
paternæ, ut latè probat *Menoch. d. præ-
ſumpt.* 15. *nu.* 2. *cum ſeqq.* propterea con-
trariis præſumptionibus ab ea receditur,
juxta regulam *l. Divus, ff. de in integrum*

re-

reſtitut. & prout in terminis voluit *Bald. in conſil.* 37. *incip. Quoniam re melius intellecta*, *num.* 4. *lib.* 2. hic verò plures, & urgentes apparent conjecturæ, quod D. Joannes voluerit in dote prædicta etiam dictas libras bismille dictæ D. Franciſcæ relictas in auxilium nubendi ultra illam, quæ deducitur ex dotis quantitate, quæ ubi extaret ſola pateretur controverſiam, de qua ſupra.

13 Primò etenim extat præſumptio illa
admodum urgens, quam ſuprà adduximus ex communi Doctorum ſententia. quod quando quis eſt debitor ex eadem cauſa, ex qua dat, promittit, vel legat, tunc id cenſetur datum, promiſſum, vel relictum animo compenſandi cum tali debito, ut in puncto dotis tradunt *Cuman. Crav. Honded.* & loquitur in puncto hæredis debitoris ex cauſa legati dotis, qui ſimiliter pro dote eidem mulieri legatum fecerat.

Secundò accedit alia non levis præſumptio, qua dicimus, quod cùm actus duplici ex caſu factus videri poteſt ex cauſa nimirum neceſſaria, & voluntaria, præſumitur factus potius ex neceſſaria,
14 quàm ex voluntaria cauſa, *l. Ariſto*, §. 1.
ff. de jure deliber. l. Pater filium, *in fin ff. ad l. Falcid.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Barboſ. axiom.* 12. *num.* 23. quamobrem cùm dos conſtituta dictæ D. Franciſcæ quatenus excedit congruam, & competentem dotem præſeferat in parte dotante cauſam voluntariam, & viceverſa ex neceſſitate teneatur filiæ præſtare quantitatem in eamdem cauſam dotis illi relictam (quatenus illam judicemus ut adventitiam) ſequitur ex præmiſſa concluſione, potius ex ea neceſſaria, quàm ex voluntaria cauſa pro concurrenti quantitate dicti relicti dotem ei fuiſſe conſtitutam.

15 Tertiò, his accedit generalis conclu-
ſio, quod actus ſequens præſumitur factus ex cauſa præcedenti, ad *Gloſſ. in l. Quedam mulier*, *ff. de rei vindicat.* & ad primordium tituli poſterior formatur eventus, ut *l.* 1. *in fin. C. de impon. lucrat. deſcript. lib.* 10.

Et his quarto loco accedit, quod cùm in eo, quod ultra congruam dotem dat pater pro dote filiæ dicatur donario, quia id donari dicitur, quod nullo jure cogente conceditur, *l. donari*, *ff. de donat.* & *l. donari*, *ff. de reg. jur.* ſequitur alia juris
concluſio, quod ubi alia interpretatio ca- 16
pi poteſt, donatio in dubio non eſt præſumenda, *l. Cùm de indebito*, *ff. de prob.* quod procedit etiam inter ſanguine conjunctos, ut in his terminis tradit *Menoch. lib.* 5. *præſump.* 15. *num.* 8.

Er hæc ſatis de primo legato.

Quod verò attinet ad aliud legatum per D. Joannem Baptiſtam Paggium factum filiabus ejuſdem D. Joannis Geſſani ſocii Teſtatoris in negocio banchi, quod communiter gerebant, ſub verbis infraſcriptis, videlicet.

Item reliquit tribus filiabus D. Joannis de Geſſanis libr. 400. *bon. pro qualibet, cùm nupſerint in Domino, vel in Sæculo, & aliqua illorum prædecedente, ſeu prædecedentibus, ſuperſtitem, ſeu ſuperſtites innuptas ſubſtituit.*

Dum quæritur, an cùm de tempore conditi teſtamenti, & obitus Teſtatoris D. Joannes prædictus haberet tres filias, nempè Eleonoram, Catharinam, & Frãciſcam, & poſt obitum Teſtatoris deceſſerit Eleonora, ſed aliam D. Joannes genuerit filiam nomine Barbaram, in relicto prædicto concurrere debeat ipſa Domina Barbara poſtea genita pro lib. 400. ut ſupra relictis tribus filiis pro qualibet earum, atque etiam pro medietate aliarum lib. 400. ob mortem Catharinæ innuptæ, unius ex dd. legatariis, an verò integræ lib. 800. quæ ſpectaſſent ad Eleonoram, & Catharinam niſi innuptæ deceſſiſſent pertineant ad D. Franciſcam.

Licèt doctè admodum, & ſubtiliter fuerit conſultum in hujuſmodi relicto facto dictis tribus filiis prædicti D. Ioannis, attenta morte unius ex dd. tribus filiabus, quas habebat ipſe D. Ioannes de tempore conditi teſtamenti venire Barbaram poſtea natam, id quod maximè comprobari poſſe videretur, quia cùm in effectu videatur hujuſmodi legatum factum patris contemplatione ad eum relevandum ab onere dotis, ſeu ab aliis expenſis, quæ fiunt in filiis maritandis, hoc
attento, videretur in legato comprehen- 17
di etiam filiæ naſcituræ, ut cenſuit *Ruin. in allegato conſil.* 30. *num.* 7. *lib.* 2. & ſequuti ſunt *Peregrin. in tract. de fideicommiß. art.* 22. *num.* 19. & *Fuſar. de ſubſtitution. qu.* 318. *num.* 23. ad quod etiam optimè confert *Alex.* quem in hoc propoſito ci-

tat *Peregrin. ubi ſupra*, *Alex.* inquam *in
conſil.* 171. *col.* 3. *verſ. Prætereà dato, lib.* 2,
& prout dictum *Alex. conſilium* pro hac
parte expendit *Ruin, in d. conſil,* 30. *nu-
mer.* 7.

18 De hac tamen cõclusione in propoſita
hypotheſi dubitari poſſe videtur, quoniã
ea, quæ pro dicta concluſione deducũtur,
& allegantur procedere ſiquidẽ poſſint ſi
indeterminatè, ſeu indefinitè factũ fuiſ-
ſet legatum filiabus dicti D. Joannis, vel ſi
ipſe D. Joannes de tempore facti legati
tribus ejus filiabus, vel nullas filias ha-
buiſſet, vel plures, aut pauciores, quàm
tres, quo in caſu numerus ille trium ſta-
ret taxativè, non autem demonſtrativè,
cùm per illum omnes tres legatariæ non
poſſint identificè deſignari, vel demon-
ſtrari, & quoad taxationem tali in caſu
poſſit numerus ille impleri, & verificari
tam in naſcituris, quàm in natis, at cùm
D. Joannes de tempore facti legati tot
haberet filias, quot numeratæ ſunt in le-
gato, nempè tres, propterea verba illa
tribus filiabus non videntur principaliter
ſtare taxativè (licèt non pluribus, quàm
tribus factum ſit legatum) ſed potius de-
monſtrativè, videlicet, *illis tribus filiabus*,
quas haber D. Joannes, nam etſi per No-
tarium verba Teſtatorum in latinum re-
digantur, Teſtatores tamen utuntur vul-
gari idiomate, ita quod veriſimillimum
eſt, quod Teſtator noſter mentis ſuæ cõ-
ceptum explicando ipſi Notario ita di-
xerit, videlicet: *Laſcio alle tre figliuole
del Sig. Giovanni Geſſani lire quattrocento
per ciaſcuna quando ſi mariteranno, &c.*
quæ quidem verba, *alle tre*, in effectu ſi-
gnificare videntur, ac ſi latinè dictum
fuiſſet, *illis tribus*, quod quidem verbum
19 *illis*, eſt relativum, & demonſtrativum ad
oculum, atque ocularem, & expreſſam
facit demonſtrationem, ut tradunt *Surd.
in conſil.* 125. *num.* 1. *Barboſ.* & alii per eum
cumulati *in tract. de dictionib. dict.* 147.
num. 1. id quod etiam probari videtur,
quia in dubio verba potius intelliguntur
ſtare demonſtrativè, quàm taxativè, ut
20 poſt alios à ſe allegatos tradit *Gratian. di-
ſceptat. forenſ. tom.* 3. *cap.* 417. *num.* 17. cum
aliis, de quibus per *Cyriac. controv.* 388.
num. 14. & optimè confert in propoſito
id quod tradunt Doctores in illa quæ-
ſtione, utrum in obligatione contracta de
tot aureis, vel ducatonis, *de juliis*, *vel li-
bris tot pro quolibet aureo*, *vel ducatono*,
verba hæc poſtrema intelligantur demõ-
ſtrationis, an potius taxationis gratia ap-
poſita; reſolvunt enim Doctores pro ma-
gis communi ſecundùm regulam prædi-
ctam verba iſta potius demonſtrationis,
quàm taxationis cauſa appoſira cenſeri,
ut videre eſt ex allegatis per *Cyriac. loco
citato*, declarant tamen aliqui, (& rectè
quidem meo judicio) hoc fore intelli-
gendum, ſi de tempore contractæ obli-
gationis tot libras, vel julios valebat illa
ſpecies monetæ, quot fuerunt expreſſi
per contrahentes, ſecus verò quando 21
pluris, vel minoris valebat illa monetæ
ſpecies, quia cùm tali in caſu verba non
poſſint cenſeri appoſita ad demonſtran-
dum, ſeu deſignandum valorem illius
monetæ, propterea taxativè appoſita ju-
dicantur, ut inter cæteros tradit *Theſaur.
Jun, in tract. de monetis par.* 2, *numer.* 28.
cum ſeqq. & hanc quoque differentiam
agnovit *Cyriac. d. controv.* 388. *num.* 14.
poſt med. verſ. Quod intelligo.

Quæ quidem diſtinctio proprius ad
rem noſtram ex eo comprobatur, quod
in quæſtione, utrum vocatis filiis, agna-
tis, vel aliis ſub nomine collectivo ve-
niant ſolùm extantes tempore conditi
Teſtamenti, ſeu mortis Teſtatoris, an
etiam poſtea nati; in qua quidem quæ-
ſtione (præſuppoſita negativa) illam li-
mitant Doctores, ut non procedat quan- 22
do Teſtator vocaſſet filios alicuius, qui
tempore teſtamenti filios non habebat,
vel in plurali numero vocaſſet filios il-
lius, qui unum tantùm filium habebat,
ut ſcribunt plenè congeſti per *Fuſar. de
ſubſtitut. qu.* 318. *num.* 8. vel ſi vocati eſ-
ſent filii plurium, quorum unus haberet
filios, alius non, ut ibi per *eumdem Fu-
ſar. num.* 9. ad quod etiam pertinent tra-
dita per *eumdem Fuſar. ibid. num.* 19.

Et confert etiam diſtinctio, quam in
ea quæſtione, utrum legatum factum u-
xori cenſeatur etiam factum poſteriori:
affert *Felin. in cap. Innovamus*, *num.* 11. *de
treg. & pact.* ut quidem ſi Teſtator habe-
bat uxorem de tempore facti Teſtamenti,
tunc legatum cenſeatur relictum præſen- 23
ti, non etiam futuræ uxori, ſi verò non
habebat uxorem, tunc non ſolùm proxi-
mæ, ſed etiam poſteriori relictum cen-
ſeatur, quam ſanè diſtinctionem latius
explicando ſequutus eſt *Paul. à Mont.*

Pic.

Pic. in l. Titia Seiò, §. *Titia cùm nuberet*,
num. 84. *ff. de leg.* 2. & probavit *Covarr.*
in cap. Quæſiſti, num. 3. *extra de teſtamen.*
Barboſ. in l. Divortio, §. *Quod in anno*,
num.... *ff. ſolut. matr. Mantic. de conject.*
*ultim. volunt. lib.*8. *tit.* 15. *num.* 2. *in fine*,
cum ſeq.

Idque ſatis perſpicuum etiam reddi
videtur ex ſubſtitutione reciproca, quam
de dictis filiabus fecit Teſtatrix in dicto
legato, ibi, *& aliqua earum prædecedente,*
ſeu prædecedentibus, ſuperſtitem, vel ſuper-
ſtites innuptas ſubſtituit, quæ verba mani-
feſtè excludere videntur ſubrogationem
naſciturarum in defectum prædeceden-
tium, quia Teſtatrix cùm prædecedenti-
bus, ſuperſtitem, ſeu ſuperſtites ſubſtitue-
24 rit, expreſſa Teſtatoris proviſio, & diſpo-
ſitio tacitam ceſſare facit, *l. Cùm ex filio*,
ff. de vulg. & pupill.

Quibus tamen non obſtantibus (licèt
appareant urgentibus) in hoc quoque
legato, de quo agitur, tranſeo cum opi-
nione Excell. D. Conſulentis, quod & ad
illud D. Barbara veniat admittenda, vel
tanquam directè comprehenſa ſub no-
mine appellativo filiarum dicti D. Joan-
nis ex plenè deductis, & allegatis per di-
ctum Excell. D. Conſulentem, vel ſaltem
per extenſionem ad ejus perſonam ex
veriſimili mente Teſtatoris.

Nam etſi pro regula conſtitutum vi-
25 deatur extenſionem non fieri de perſona
ad perſonam etiam ex tacita, & veriſimi-
li mente Teſtatoris, *l. Si quis ita*, §. *penul.*
ff. de teſtam. tutel. per quam *l. Ita* tradit
Aretin. in l. Gallus, § *Et quod ſi tantùm*,
col. 3. *verſ. Secundo adde*, *ff. de liber. &*
poſthum. & probarunt plenè cumulati per
Mantic. de coniect. ult. volunt. lib. 3. *tit.* 19.
num. 8.

Ab hac tamen regula in occurrenti ca-
ſu videtur recedendum, conſiderando,
quod Teſtator non particulari affectione
qua proſequeretur filias prædicti D. Joan-
nis, ſed intuitu, & contemplatione ipſius
D. Joannis, & ad illum relevandum fecit
dictum legatum, ſive illud dicamus fa-
ctum pro dote, ſive in auxilium nubendi
26 pro aliis expenſis, quæ contingunt in ma-
ritandis puellis, ut probatur ex traditis
per *Ruin. Decian. Mantic. Menoch. Pe-*
regrin. & Fuſar. in locis paulò ſuprà al-
legatis, unde cùm cauſa dicti legati mili-
tet, & vigeat etiam in natis poſt mortem
Teſtatoris dūmodò non augeatur ſumma
legati ultra libras milleducentū deſtina-
tas pro nuptiis dictarum trium filiarum,
ſequitur illud vulgatum, quod quælibet 27
diſpoſitio regulatur, ampliatur, & limita-
tur ſecundùm ſuam cauſam, *l. Cùm pa-*
ter, §. *Dulciſſimis, ff. de leg.* 2. *Bartol. in l.*
Pater filium, §. *Eundum, ff. de leg.* 3. *Pere-*
grin. de fideicomm. art. 24. *num.* 22. *Surd.*
in conſil. 150. *numer.* 58. & cùm ex hoc ſa-
tis apertè comprehendatur, quod Teſta-
tor non cogitavit de caſu, qui contigit,
ſcilicet, quod mortua aliqua ex dd. tribus
filiabus dicti D. Joannis alia ſupernaſci
poſſet, in qua dictum legatum poſſet ſuū
ſortiri effectum, & quod ſi de hoc cogi-
taſſet filiam naſcituram in loco præde-
functæ ſubrogaſſet, ſequitur alia juris cō- 28
cluſio, nempè haberi pro diſpoſito id,
quod Teſtator, ſi de eo fuiſſet interroga-
tus, veriſimiliter diſpoſuiſſet juxta tradi-
tionem celebrem *Gloſſ. in l. Tale pactum*,
§. *fin. ff. de pact.* quam communiter pro-
barunt ſcribentes, ut videre eſt ex allega-
tis per *Peregrin. in tract. de fideic. ar.* 11.
num. 32. *Menoch. lib.*4. *præſump.* 67. *n.* 18.
& cumulatiſsimè per *Mantic. de conject.*
ultim. volunt. lib. 3. *tit.* 19. *num.* 4. & in
terminis noſtris hoc argumento uſus eſt
Soccin. in conſil. 301. *num.* 1. *poſt med. ver-*
ſic. Et ſi fuiſſet in hoc caſu, *lib.* 2. ubi dicit
hanc eſſe urgentem conjecturam, & ſi e-
tenim eam dicta juris concluſio recipiat 29
declarationem, ut ita demum procedat ſi
in Teſtamento aliquid ſit expreſſum, ex
quo talis conjectura voluntatis Teſtato-
ris poſſit deduci, aliàs omiſſum habeatur
pro omiſſo, juxta regulam *l. Commodiſſi-*
mè, ff. de liber. & poſth. cum ſimilibus, que-
madmodum ex *Bald.* & aliis declarat
Mantic. d. tit. 19 *ſub num.* 15. *& Honded.*
in conſil.

In caſu tamen, de quo agitur, habemus
verba, ex quibus talis conjectura deduci-
tur, nimirum cauſam nuptiarū dd. filiarū,
quæ tendit ad cōmodum patris, ut ſuprà;
item idipſum quoque ſuadet ſubſtitutio
de ſuperſtite, ſeu ſuperſtitibus innuptis
facta in caſu prædecedentiæ alicuius ex
dictis tribus filiabus, ex quo apertè colli-
gitur, quod Teſtator deſtinavit integram
illam quantitatem dictarum lib. mille du-
centarum in cauſa nuptiarum ipſius Do-
mini Joannis, etiamſi contingat aliquam
ex eis innuptam decedere.

Additur præmiſſis, quod aliter intelligendo contingere poſſet diſpoſitionem Teſtatoris, qua voluit aliqua in parte relevare D. Joannem ab onere nuptiarum ejus filiarum reddi inutilem, cum dato caſu, quod omnes tres filiæ, quas de tempore teſtamenti, & obitus Teſtatoris habebat D. Ioannes deceſſiſſent innuptæ, prout duæ ex eis deceſſerunt, ſi alias inde filias ſuſcepiſſet D. Ioannes, prout ſuſcepit D. Barbaram per illud legatum ipſe
30 in nullo fuiſſet relevatus, cùm tamen ea interpretatio ſit ſemper facienda, per quã non reddatur inutilis diſpoſitio Teſtatoris, *l. Titia*, §. *Cùm teſtam. l. Lucius*, *ff. de leg. 2. Jaſon. in l. Si ſibi homo*, *in princip. Surd. in conſil.* 330. *num.* 2. & inconveniens hujuſmodi aliqua in parte modò nos explicemus, quia cùm D. Franciſca, quæ reperiebatur nupta de tempore obitus D. Catharinæ non ſit ſubſtituta ipſi D. Catharinæ, ex quo innuptæ dumtaxat ſint ad invicem ſubſtitutæ in d. legato, ut infra circa finem deducam, ſequeretur, quod portio dictæ Catharinæ efficeretur caduca, cùm tamen poſſit habere locum ad favorem D. Barbaræ, ubi in d. legato comprehenſæ ſint etiam filiæ naſcituræ.

Eo autem facilius videtur admittendum in caſu, de quo agitur, cùm non fiat extenſio ad perſonam, quæ non ſit comprehenſa ex ſignificatione verborum Teſtatoris etiam propria, cùm ſub nomine filiarum de propria verbi ſignificatione
31 veniant filiæ iam natæ, quàm naſcituræ, *l. Nomen filiarum*, *ff. de verbor. ſignificat.* cum pluribus concordantibus, de quibus per *Soccin. in conſ.* 301. *col.* 1. *verſ. Primùm probatur*, *vol.* 2. ubi dicitur procedere in quacunque diſpoſitione, & loquitur in terminis legati facti filiabus extranei pro illis maritandis, & ſolùm obſtare videatur, quod non eſt de tribus, quas de dicto
32 tempore habebat D. Ioannes; ſiquidem fit extenſio etiam de perſona ad perſonã quoties illa perſona, ad quam fit extenſio aliquo modo poteſt comprehendi ſub verbis, etiam impropriè, & lato ſumpto vocabulo, & ſub mente diſponentis propter qualitatem ei inhærentem, licèt de illa perſona in individuo non fuerit cogitatum, quemadmodum ex *Aret.* & aliis à ſe allegatis tradit *Mantic. d. lib.* 3. *tit.* 19. *num.* 8. *verſ. Secundo eſt advertendum*, cum aliis multis, quos refert, & ſequitur *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 320. *num.* 33. in caſu autem noſtro ex propria, non autem ex impropria ſignificatione ſub verbis legati D. Barbara poſtea nata comprehenditur ſub nomine filiarum; item eſt de numero trium, cui numero eſt deſtinatum dictum legatum; item perſonæ illius inhæret qualitas, propter quam Teſtator fecit legatum prædictũ, nempè nuptiarum, & ſolùm ei obſtat, *quod de ea per Teſtatorem non videatur cogitatum* in individuo, ergo & ad eam legatum prædictum extendi debet.

Eoque faciliùs, quoniam etiamſi in dicto legato facta non fuerit dotis, vel nuptiarum mentio, attamen in eam cauſam cenſetur relictum, cùm fuerit collatum in tempus nuptiarum, & in ſubſtitutione fuerint comprehẽſæ dumtaxat innuptæ, propterea cõprehenditur, quod Teſtator voluit legatum hujuſmodi in cauſam nuptiarum deſervire, eſt enim conditionale, quatenus nuptiæ ſequantur, potiſſi- 33
mè cùm dies illa incerta, *cùm nupſerit*, adjecta ſit ſubſtantiæ, non autem præſtationi, ſeu executioni legati, juxta tradita per *Gratian. diſceptat. forenſ. tomo* 1. *cap.* 136. *num.* 59. *&* 69. & in terminis horum verborum, *cùm nupſerit*, per *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *par.* 3. *numer.* 8. *poſt Barz. ibi allegatum deciſ.* 81. *ex num.* 23. cum aliis, qui ad idem cumu- 34
lari poſſent, conditio autem denotat cauſam finalem diſpoſitionis, ut poſt alios, quos allegant tradunt *Surd. in conſil.* 381. *num.* 10. *idem deciſ.* 7. *num.* 10. *& deciſ.* 237. *num.* 7. *& Cyriac. controv.* 546. *nu.* 70. itaut idem videatur eſſe ac ſi dictum fuiſſet, *pro nuptiis contrahendis*, ſeu (ut in alio legato) *in auxilium nubendi*; unde ſive dicamus iſtud legatum judicari factũ pro dote, ſeu pro preparatoriis, vel ac- 35
ceſſoriis ad dotem, de quibus videtur judicandum, prout de legato dotis, *l. Etiã*, *C. de jur. dot. l. Cùm principalis*, *ff. de reg. jur. & in regul. Acceſſorium*, *de reg. jur. in* 6. unde cùm dos, & cauſa pia æquiparentur à jure, ut per *Everard. in loco à dote ad piam cauſam*, quemadmodum favore piæ cauſæ facilius fit extenſio de per- 36
ſona ad perſonam, ut per *Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib.* 3. *d. tit.* 19. *nu.* 10. ubi id probat in longè fortioribus terminis, nempè in extenſione ex parte gravati, ut ſcilicet gravamen legati uni injunctum,

ctum, extendatur ab una ad aliam perſonam favore piæ cauſæ, cui fuit relictum, ita etiam favore dotis, & ad acceſſoriorũ, vel præparatoriorum ad eam, facilius admittenda erit extenſio dicti legati ad filias naſcituras, ad quod optimè confert *Alex. in conſil.* 171. *num.6. verſic. Pro hoc benè facit*, *lib.* 2. ubi in ſimili propoſito legati alimentorum facti Ioanni ipſius familiari, & uxori illius ad oſtendendum, quod mortua prima uxore illud legatum debeatur etiam ſecundæ uxori, utitur hoc eodem argumento, quod in favorabilibus fit extenſio de una cauſa favorabili ad aliam etiam quando verſaremur in exorbitantibus, prout in caſu ſuo favorabile erat legatum illud alimentorum, & *Alex.* ſequutus eſt *Peregrin. de fideicom. art.* 22. *num.* 17. inferens ex eius dictis ad generalem concluſionem, quod in relictis favorabilibus adſcriptis per nomi-
37 na appellativa comprehenduntur omnes nedùm nati tempore teſtamenti, ſed etiã poſt, ac etiam poſt mortem Teſtatoris, licèt me non lateat *Alexandri* opinionẽ, quatenus ſe fundat in eo, quod legatũ ſit favorabile patri eſſe controverſiã ex traditis per *Barboſ. in l. Divortio* 8. §. *Quod in anno*, *num.* 10. *verſ. Nam hoc eſt limitandum*, *ff. ſolut. matr.* & per *Mantic. de conject. ult. volunt. lib.*8. *tit.* 15. *num.* 2.

38 Et demùm præſuppoſito legatum hujuſmodi factum cenſeri in cauſam dotis, vel aliarum expenſarum, quæ fiunt in maritandis puellis, unde ſequitur, illud factum fuiſſe intuitu, & contemplatione patris, & ad illius exonerationem videtur mihi de hoc in ſimili extare optimam deciſionem apud *Alex. in proximè citato conſil.* 171. *col. pen. verſic. Præterea dato*, *lib.* 2. ubi in caſu proximè relato legati facti per Teſtatorem Ioanni familiari ſuo & ejus uxori, cùm quæreretur, an legatum hujuſmodi intelligeretur factum primæ uxori tantùm, an verò etiam ſecundæ, mortua prima; ſuſtinens legatum cenſeri factum non ſolùm primæ, ſed & ſecundæ uxori, ac inter cætera cõſiderat, quod Teſtator ad faciendum hujuſmodi legatum fuit motus propter affectionem quam habebat ad perſonam Joannis, qui fuerat ſuus familiaris, & ſic conſideravit, quod Joannes tenebatur uxorem alere, & ob id Teſtator volens Ioanni providere, voluit quoque, quod uxor haberet alimenta, quæ maritus tenebatur ei præſtare, unde cùm illa ratio militet in quacumque uxore; propterea etiam ſecunda uxor poterit petere alimenta, ſic enim punctualiter contigit in caſu noſtro, in quo Teſtator filiabus D. Joannis ſocii ſui in d. negocio fecit legatum ejus, quod D. Ioannes dictis ſuis filiabus ſubminiſtrare tenebatur, & *Alex.* ſequuti ſunt *Ruin. in conſil.* 123. *num.*9. *lib.* 1. *& in conſil.* 30. *num.* 7. *lib.* 2. ubi *Alex.* deciſionem formaliter applicat quæſtioni noſtræ legati facti pro dote filiis alicuius ad illius exonerationem, *Tiraquell. in l. Boves*, §. *Hoc ſermone*, *limitat.* 3. *num.* 13. *ff. de verbor. ſignificat. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.*8. *tit.* 15. *num.* 3. *verſ. Et quidem Alex. Menoch. lib.*4. *præſumpt.* 122. *num.* 30. *& Peregrin. de fideicomm. in cit art.*22. *n.* 19. ubi propterea ex traditis per *Alex.* format concluſionem caſui noſtro congruẽtem, quod quãdo legatum nedum favore legatarii, ſed etiam favore alterius poteſt videri relictum, tunc ad illud veniunt etiam naſcituri, ad quod etiã allegat *Ruin. in aliàs cit. conſil.* 30. *in pr. dubio*, *lib.*2. ubi ad terminos quæſtionis noſtræ determinat, legatis centum ſingulis filiabus Titii pro earum dotibus, legatum deberi etiã poſtea natis, & poſt Teſtatoris mortem, quia poteſt videri relictum non tantùm favore filiarum, quantùm etiam favore Titii pro ejus ſublevatione ab onere dotandi proprias ejus filias; quæ deciſiones videntur punctuales pro dicta D. Barbara poſtea nata, & eſt in longe fortioribus terminis deciſio illa *Ruini*, cùm ex comprehenſione naſciturarum multiplicaretur legatum ad onus hæredis, quod non eſt in caſu noſtro, attenta limitatione facta ad numerum trium filiarum.

Et præmiſſis addo pulcram deciſionẽ *Bartoli* caſui noſtro etiam optimè congruentem *in conſil.* 26. *incip. Teſtator*, *numer.* 2. *verſ. Secundò probatur*, *lib.* 1. ubi firmat hanc concluſionem, quod diſpoſitio, quæ fit in perſona unius, contemplatione alterius, licèt illa, in quàm verba concipiuntur, extinguatur, tamen ſi remanet alia, cujus contemplatione fiebat diſpoſitio, valet per *Text.* quem allegat *in l. Peto*, §. *Mater*, *ff. de leg.* 2. *verſ. Sed nec intereſt*; inde inferens in caſu ſuo, quo cùm Teſtator in Teſtamento ſuo diſpoſuiſſet, ut in domibus ſuis, quas habe-

bebat in tali Caſtro conſtrueretur una Eccleſia ad honorem Beatæ Mariæ Virginis, & Beati Nicolai Confeſſoris, eamque Eccleſiam conſtruendam ſibi hæredem univerſalem inſtituiſſet, qui Teſtator deinde ſupervivens dictas domos voluntariè alienaverat, & alias in eodem Caſtro emerat, quærebatur an in domibus relictis tempore mortis Teſtatoris conſtrui deberet Eccleſia? inferens inquam ex dicta concluſione, quod cùm hæreditas non fuerit relicta reſpectu Eccleſiæ conſtruendæ in tali loco, ſed ob reverentiam Beatiſſ. Virginis Mariæ, & B. Nicolai, propterea inſtitutio remanet firma, & Eccleſia debet conſtrui in domibus relictis tempore mortis Teſtatoris, applicando enim prædicta caſui noſtro, quemadmodum in eo caſu Teſtator ad honorem Beatæ Mariæ Virginis, & B. Nicolai diſpoſuit Eccleſiam conſtrui in domibus, quas tunc habebat, ita hìc Teſtator ad beneficandum D. Ioannem, illiuſque contemplatione fecit legatum ejus filiabus; ibi per alienationem domorum, quas habebat Teſtator defecit ſubjectum, in quo contulerat ſuam diſpoſitionem contemplatione dictorum Sanctorum, hìc defecit una ex filiabus D. Ioannis, in quam contemplatione patris Teſtator contulit legatum; ibi Teſtator poſt alienatas domos, in quibus conſtrui debebat Eccleſia, alias comparaverat, hìc D. Ioannes, mortua una ex tribus filiabus, in quibus legatum fuit collatum, aliam ſuſcepit filiam; ibi reſolvit *Bartolus*, quòd cùm hæreditas fuerit relicta non reſpectu Eccleſiæ conſtruendæ in tali loco, ſed ob reverentiam dictorum Sanctorum, inſtitutio remanet firma in Eccleſia conſtruenda in domibus poſteà emptis, inducens in argumentum id, quod dicitur de diſpoſitione, quæ fit in perſona unius contemplatione alterius, ut ſuprà, ſic ergo in caſu noſtro, cùm factum fuerit dictum relictum non reſpectu filiarum dicti D. Ioannis, ſed intuitu, & contemplatione patris, ſequitur, quod cùm illum impleri non poſſit in perſona filiæ defunctæ, impleri debeat in perſona alterius filiæ, quam poſteà ſuſcepit dictus D. Ioannes, cujus contemplatione factum fuit legatum.

Confert etiam ad præmiſſorum comprobationem id, quod tradit *Sanchez in tract. de matrimon. lib. 7. diſputat.* 92. ubi cùm *num.* 55. ex veriori ſententia concluſiſſet, legatum pro maritandis fœminis relictum non poſſe conferri viduæ ſecundò nubentibus; inde *num.* 57. temperat hanc concluſionem, ut non procedat ſi nullæ fœminæ ætate nubiles extent, quibus poſſit legatum impartiri, quia tunc ex veriſimili Teſtatoris mente nè opus pium differatur, poteſt conferri viduis, idque ex ſententia *Garzon. in rubr. C. de ſec. nupt. in nova edit. nu.* 5. ita ergo in caſu noſtro, cùm non poſſit legatum prædictũ (quod etiam diximus æquiparari piæ cauſæ) impleri in perſona filiæ prædefunctæ dicti D. Joannis, debebit ex præſumpta mente Teſtatoris impleri in perſona alterius filiæ ejuſdem D. Ioannis poſteà natæ eadem efficaci ratione, ne relictum deſtinatum in favorem dicti D. Ioannis defectu ſubjecti, ad quem reſpexit Teſtator remaneat inutile.

Et ſtantibus præmiſsis, non obſtant ea, quæ ſuperius adverſus dictam D. Barbaram conſiderata fuerunt, nam ubi ex eis inferri poſſet Teſtatorem reſpexiſſe ad filias, quas tunc habebat D. Ioannes, ad quod ea omnia tendunt, non tamen inde infertur, quin ad naſcituras intra præſcriptum numerum trium fieri poſſit extenſio ex veriſimili, & tacita voluntate Teſtatoris, quam hìc perſpicuam habemus, juxta ſuperius deducta.

Sed & præterea conſiderandum eſt, quod licèt in d. legato ex ſupra exadverſo deductis Teſtator videatur reſpexiſſe ad filias, quas tunc temporis habebat D. Ioannes, quoad ſpecificam dd. filiarum comprehenſionem in dicto legato, non tamen ſe reſtrinxit ad illas, quin ſub generali filiarum D. Ioannis intra numerũ trium vocatione venire poſſint aliæ ejuſdem D. Ioannis filiæ, quatenus in exiſtẽtibus de tempore Teſtamenti, vel obitus Teſtatoris locum habere non poſſit ejus diſpoſitio; cùm etenim Teſtator propriis eorum nominibus non vocaverit dictas filias, ſed ſub ſimplici nomine appellativo *filiarum*, licèt reſtricto ad tres filias, hìc non poteſt cadere regula, quod incluſio unius ſit excluſio alterius, ex *l. Cùm Prætor, ff. de judic.* ad excluſionem D. Barbaræ, cùm ea ſub d. nomine appellativo *filiarum*, comprehendatur, ſicut reliquæ filiæ de tempore teſtamenti

exi-

exiſtentes ſuprà deduxi, ſolus igitur numerus *Trium* ſtat excluſivè ad numerum majorem, & quoad illud intrat quidem regula *d. l. Cùm Prætor*, unde cùm D. Barbara ſit intra numerum trium, propterea ex verbis ipſius Teſtatoris remanet cõprehenſa in hujuſmodi relicto, & quamvis non ſit ex illis tribus, quas habebat D. Ioannes de tempore Teſtamenti, vel obitus Teſtatoris, hoc tamen non refert, cùm ſicut non ex verbis, ita nec ex mente Teſtatoris cenſeatur legatum ad eas reſtrictum, cùm relictum factum nõ fuerit contemplatione earum, quas nec propriis nominibus vocavit, nec fortè unquam vidit, aut cognovit, cùm ipſe eſſet eis extraneus, & aliquæ ex illis eſſent admodùm teneræ ætatis, ſed ſolo intuitu, & contemplatione dicti D. Ioannis earum patris, qui erat ſocius ipſius Teſtatoris in negocio banchi, quæ ratio (ut jam diximus) militat tam in D. Barbara poſteà nata, quàm in aliis natis ante.

Neque eſt à jure alienum, vel diſſonans, quod ſub eodem nomine appellativo plures comprehendantur, inter quos tamen detur ſubordinata vocatio in modũ cujuſdam vulgaris ſubſtitutionis, taliter ut unus ex eadem vocatione ſit admittẽdus in defectum alterius, & non aliter, ſic enim videmus vocatis ad legatum filiis, quorum appellatione nepotes continen-
39 tur, vocationem hujuſmodi intelligi per prius de filiis, in eorum autem defectum, nepotes fore admittendos, ut poſt alios allegatos tradunt *Ant. Gabr. tit. de verbor. ſignificat. concluſ. 1. numer. 36. Odd.* communem dicens *in conſil. 39. num. 56. Peregrin. in conſil. 31. num. 25. lib. 2. Fuſar. de ſubſtit. qu. 320. num. 60.*

40 Et huc quoque pertinet id, quod dicũt Doctores, quod vocatis filiis per Teſtatorem, ſtante Statuto excludente fœminas propter maſculos, fœmina inſtar ſecundi gradus cenſetur vocata in defectũ maſculorum, ſic enim cenſuerunt plenè cumulati per *Peregrin. de fideicomm. art. 25. num. 51.* & plenius per *Fuſar. de ſubſtit. qu. 311. num. 45.*

41 Et quod proprius ad rem noſtram tradunt Doctores, quod quoties ſub nomine filiorum, liberorum, agnatorum, & hujuſmodi veniunt etiam nati poſt conditum Teſtamentum, & mortem Teſtatoris, huc tamen intelligitur, ut ſi cum natis de tempore Teſtamenti, vel obitus Teſtatoris concurrant poſteà nati, præferantur qui ante nati ſunt, ut ſcribunt plenè congeſti per *Fuſar. d. tract. quæſt. 318. num. 52.*

Ita ergo in propoſito, cùm verba illa *Tribus filiabus D. Joannis*, ſub earum generalitate complectantur tres filias ipſius D. Ioannis, non ſolùm ex natis, verùm etiam ex naſcituris, & ex mente Teſtatoris colligi non poſſit quid intellexerit de natis tunc, privativè, quoad naſcituras, ſed potius, quod etiam de naſcituris intellexerit, ut ſuprà, propterea hæ ſe ſe invicem compatiuntur, quod ſcilicet ſub dicta vocatione veniant tam natæ, quàm naſcituræ, ſed tamen ordine ſucceſſivo in modum vulgaris, ſcilicet per prius natæ de tempore conditi teſtamenti, vel obitus Teſtatoris, & per poſterius natæ poſt Teſtatoris obitum ad complendum numerum trium.

Et ſtantibus præmiſſis non reſiſtit ſubſtitutio, quam fecit Teſtator *ſuperſtitis, ſeu ſuperſtitum*, eo in caſu, quo aliqua ex dictis tribus filiabus innupta deceſſerit, quia hæc ſubſtitutio habet locum ſi integer non remaneat numerus trium, ſed tribus exiſtentibus non eſt locus ſubſtitutioni, quia tunc per obitum unius portio decedentis non dicitur vacare, cùm in locum illius ſubrogetur altera ex naſcituris ad complendum numerum ipſarum trium.

Et ſatis in omnem caſum eſt, quod ſi ex vi comprehenſiva verborum non veniret D. Barbara, veniret ſaltem per extenſionem ex tacita, & veriſimili mente Teſtatoris, juxta ſuperius cumulatiſſimè in hoc propoſito deducta.

Quibus non obſtat ſi diceretur, quòd cùm hæc Teſtatoris præſumpta voluntas ex eo deſumatur, quod Teſtator motus fuerit ad faciendum dictum legatum intuitu, & contemplatione dicti D. Ioannis patris ipſarum legatariarum ad eum relevandum ab onere totius dotis, vel partis, quàm pater filiabus conſtituere, & dare tenetur, attamen in dicta ſubſtitutione ceſſet ratio extenſionis faciendæ ad filias naſcituras, cùm in natis idem ſequatur effectus.

Nam reſpondetur primò, quod immò adhuc dari potuiſſet caſus, quod talis non fuiſſet ſequutus effectus, nimirùm ſi con-

contigiſſet; omnes tres filias, quas habebat D. Ioannes decedere innuptas, prout duæ ex illis deceſſerunt, & poſteà alias naſci, & ſi autem talis caſus non evenerit, tamen in interpretanda Teſtatoris voluntate, illius habenda eſt ratio perinde ac ſi eveniſſet, & utroque caſu debet eadem ſumi interpretatio, cùm ita inter-
42 prætanda ſit Teſtatoris diſpoſitio, ut ſit uniformis, nec induceatur diviſio ejus voluntatis, *l. Eum qui, in fin. ff. de his, quib. ut indign. Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 8. tit. 3. numer. 7. & de tacit. & ambig. convent. lib. 12. tit. & num. 19. verſic. Nec obſtat.*

Secundo loco reſpondetur, Teſtatorẽ ideò alteram alteri præcedenti innuptæ ſubſtituiſſe, quia voluit integram ſummam dictarum librarum 1200. præſtari ad commodum dicti D. Ioannis, licèt tot filiæ non extarent, quot deſtinatæ ſunt dicto legato, & ſic extraordinario, vel ſubſidiario modo, ubi in forma ſpecifica illud relictum non poſſet ſortiri ſuum effectum, cui quidem ſubſidiario, ſeu extraordinario remedio locus eſſe non poteſt, ubi habemus ordinarium, & primor-
43 diale, in quo Teſtatoris diſpoſitio valeat verificari, & effectum ſortiri, *l. In cauſæ, ff. de minor.* cum concordantibus juribus, & authoritatibus, de quibus per *Barboſ. axiom. 202. num. 1.*

Cæterùm quando etiam ad dictum legatum D. Barbara nata poſt Teſtatoris obitum nõ foret admittenda, id tamen nihil ei de portione ſibi debita in hæreditatẽ paterna diminuere poſſe videretur, ſiquidem cùm hoc legatum filiabus dicti Domini Ioannis factum fuerit ejus contemplatione, & ob id ipſi quæſitum fuerit ex iis, quæ plenè deducta fuere per Excell. D. Conſulentem ſub primo legato, & quæ ego circa illud addidi ſuprà,
44 hinc ſequitur illud cenſeri comprehenſum in dote conſtituta ipſi D. Franciſcæ libr. duodecim millium quingentarum, neque intrare diſpoſitionem *Text. in l. fin. C. de dot. promiſſ.* quæ à dotatione excludit bona filiæ adventitia.

Quinimò etiamſi dictum legatum judicari poſſet quid adventitium dictæ D. Franciſcæ, attamen cùm illud in effectu videatur factum ex cauſa dotis, adhuc videretur quantitas ei legata comprehenſa in dicta dote ſibi per patrem conſtituta, ex plenè in hoc propoſito deductis ſuprà circa aliud relictum, quibus additur alia admodum urgens præſumptio reſultans ex eo, quod paucis diebus ante collatam in matrimonium dictã D. Franciſcã, Dominus Joannes partem dictarũ lib. 1200. exiſtens ſuper Monte Pietatis accepit, cùm enim ad dictum effectum deſtinatæ eſſent illæ pecuniæ ex actuum horum vicinitate præſumitur correſpectivitas, & ſic quod cauſa implicandi pecunias prædictas in cauſam deſtinatam D. Ioãnes illas extraxerit ex Monte prædicto, quas deinde in eamdem cauſam implicaverit, prætermiſſa enim generali illa concluſione, quod ex actuum proximitate præſumitur unus actus contemplatione alte- 45
rius ex traditis per *Menoch. lib. 6. præſumpt. 12. num. 28. cum ſeqq.* de hoc habemus in individuo deciſionem *Bald. in conſil. 37. incip. Quoniam re melius intellecta, lib. 2.* ubi in hoc noſtro propoſito ad evadendam diſpoſitionem *d. l. fin. Cod. de dot. promiſſ.* inquit ex brevitate temporis, quod interceſſit à die qua pater accepit pecunias filiæ ad diem factæ ſolutionis dotis magnam elici conjecturam, quod in cauſam dotis datæ à patre præſumantur converſæ pecuniæ filiæ paulò antè acceptæ, & eſt in longè fortioribus terminis, quàm ſint noſtri, illa *Baldi* deciſio, quia in caſu *Baldi* pecuniæ filiæ, quas pater ante datam dotem acceperat, non erant in illam cauſam deſtinatæ, in caſu autem noſtro pecunia accepta per dictũ D. Ioannem erat in cauſam dotis, ſeu nuptiarum deſtinata, quod de ſe ſolùm ſufficeret ad inducendam præſumptionem animi compenſandi, ut ſuprà.

Non eſt denique prætereundum, quod cùm ex tribus filiabus, quas de tempore conditi Teſtamenti, & obitus Teſtatoris habebat D. Ioannes, ſcilicet Eleonoram, Catharinam, & Franciſcam, proponatur Catharinam innuptam obiiſſe poſtquam Franciſca fuit nupta, quoad libras quadringentas ipſi Catharinæ relictas nil vigore dictæ ſubſtitutionis pretendere poſſet D. Franciſca, cùm Teſtator diſertis verbis ſubſtituerit dumtaxat *innuptas*, unde portio dictæ Catharinæ caducata, vel pertineret ad D. Barbaram, ex quo in natis de tempore conditi Teſtamenti diſpoſitio Teſtatoris nullo modo effectum ſortiri potuiſſet, juxta ſuperius deducta,

vel

Digitized by Google

46 vel dicta portio remaneret pænes hæredem gravatum, juxta diſpoſitionem *Tex. in l.Unicâ, §. Sin autem aliquid ſub conditione, C. de caduc. tollend.* cùm licèt legatariæ in hujuſmodi legato videantur verbis conjunctæ, nihilominus re ſint totaliter diſtinctæ, itaut inter eas locus eſſe nō
47 poſſit juri accreſcendi, ut per *Craſſ. in §. Jus accreſcendi, qu. 8. num. 5.* quod enim ubi Teſtaror vocat innuptas, tunc nuptæ ad hujuſmodi relictum aſpirare non poſſint verba ipſa manifeſtum faciunt, ut in
48 caſu minus claro tradit *Natt. in conſ.* 485. 488. *num.* 3. *cum ſeq.*

Et ita, &c. Salvo, &c.

Ad laudem Dei, ejuſque Matris Glorioſiſſimæ Virginis Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro DD. Gaſpare, & Ludovico Vanducci, contra D. Alexandrum fratrem.

ARGUMENTUM.

SI cumulus per patrem ordinatus pro adæquatione portionis alteri ex filiis aſſignatæ fieri non poteſt, diviſio eſt reformanda, & praxis talis reductionis affertur. Diviſiones juramento firmatæ an reſcindantur; & quæ læſio ad hunc effectum ſit neceſſaria. Qualis dicatur cauſa finalis, & ea non verificata quid ſequatur. Et quando reſtitutio in integrum detur minori contra alium minorem.

SUMMARIUM.

1 *Una pars teſtamenti aliam declarat.*

2 *Ea facienda interpretatio, per quam Teſtatoris voluntas non dividatur, ſed ea reddatur uniformis; & ut inter filios æqualitatem ſervare voluerit, & num. 6.*

3 *Jura clamant, quod ſervetur æqualitas inter filios.*

4 *Ob inæqualitatem oritur invidia inter fratres.*

5 *Plus diſplicet fratri, quod alter frater plus ſe habeat, quàm ſi haberet extraneus.*

7 *Multa ſpecialia inducta ſunt à jure, ut æqualitas ſervetur, & num. 17.*

8 *Ubi pater pro adæquatione partium uni filiorum aſſignavit bona poſt mortem acquirenda, intelligitur voluiſſe inter eos ſervare æqualitatem, & numer. 23.*

9 *Non minus facto, quàm verbis voluntàs deprehenditur.*

10 *In qualibet diſpoſitione ſubintelligitur clauſula*, rebus ſic ſtantibus, *& numer. 14. & 15.*

11 *Etiam in diſpoſitione juramento firmata.*

12 *In rebus novis novum conſilium, & remedium eſt ſuggerendum.*

13 *Ex nova cauſa propoſitum præſumitur mutatum.*

16 *Judex voluntatem defuncti arbitratur non ſolùm ex ſtatu de præſenti, ſed ex iis, quæ poſt mortem illius contingunt.*

18 *Paria ſunt rem ad aliquem non perveniſſe, vel perveniſſe, & eſſe evictam.*

19 *Cauſa dicitur finalis, quando aliàs quis non ita diſpoſuiſſet, quo reſpectu etiā cauſa impulſiva efficitur finalis.*

20 *Et dicitur etiam finalis ubi ſine illa effectus deſideratus ſequi nequit.*

21 *Falſa cauſa quando eſt finalis vitiat omnem diſpoſitionem.*

22 *Cauſa finalis diſpoſitionis mutata, præſumitur mutata etiam Teſtatoris voluntas.*

24 *In diviſionibus bona fides exuberare debet, maximè inter fratres.*

25 *Diviſio inæqualis, & erronea ad æqualitatem reduci debet, etiam jurata, & num 47.*

26 *Practica talis reductionis.*

27 *Diviſio de eo, quod dividendum non erat, vel cum eo inita, qui in re diviſa nullam participationem habebat retractanda eſt.*

28 *Amplia etiam in majoribus, & nu. 29. ad fin. ſive proceſſerit ex errore juris, ſive facti.*

29 *Cùm agitur de damno vitando error juris non nocet. Et talis error probatur; probando rem aliter ſe habere, numer. 30. & 47.*

31 *Ad reſcindendam diviſionem de communi conſenſu factā requiritur enormiſſima læſio.*

32 *Minor adverſus quemlibet actum ſibi præjudicialem in integrum reſtituitur, licèt Decretum Judicis intervenerit in contractu.*

33 *Si minor in diviſione læſus eſt, ſufficit minor læſio arbitrio Judicis.*

34 *Quoad emendationem diviſionis læſio in ſexta parte ſufficit.*

35 *Etiam data læſione ultra dimidiam non eſt locus reſciſſioni diviſionis juratæ.*

36 *Stante læſione euormi minor poteſt venire contra contractum juratum, & num. 38. & ſeq.*

37 *Ubi minor re ipſa læſus eſt, relaxandum eſt juramentum.*

40 *Juramentum recipit omnes illas conditiones, quas recipit actus, ſuper quo interponitur.*

41 *Diviſio habet tacitam conditionem niſi per errorem facta ſit.*

42 *Errantis nullus eſt conſenſus.*

43 *Annullato conſenſu, juramentum non ſubſiſtit.*

44 *Juramentum ad ignorata non trahitur.*

45 *Juramentum debet habere tres comites veritatem, juſtitiam, & judicium, aliàs non obligat.*

46 *Quando juramentum eſt erroneè, & ex falſa cauſa præſtitum nō eſt opus abſolutione, & num. 52.*

48 *In minore ſemper præſumitur ignorantia, etiam in actu jurato, ac etiam quando agitur de admittendo lucro.*

49 *Contractus præcipitanter, & ſine cauſæ cognitione per curatorem celebratus eſt nullus.*

50 *Cognito contractum minori non eſſe utilem, Curator à contrahendo abſtinere debet.*

51 *Ob Judicis decretum contractus in utilitatē minoris præſumitur celebratus.*

53 *Privilegiatus privilegio non utitur cōtra æquè privilegiatum.*

54 *Minori, qui ſit Doctor, non competit reſtitutio in integrum.*

55 *Reſtitutio datur minori contra alium minorem, quando agit de damno vitando.*

56 *Duplici modo contingit læſio in contractu minoris; & qui ſint iſti modi.*

57 *In his, quæ ſe habent ad damnum æquè, & ad lucrum, læſio non habetur in conſideratione. Et quando, num. 58.*

58 *Caſus adverſi non ſunt expectandi.*

CONSILIUM LIII.

Adſit Omnipotens Deus.

OMiſſa diſputatione, an attentis diſpoſitis per olim D. Joannē Antonium Vanduccium Aurificem in ſuo, cum quo deceſſit teſtamento potuerit inter DD. Gaſparem, Alexandrum, & Ludovicum fratres, & filios, ac hæredes dicti D. Joannis Antonii fieri diviſio, ad quam inter eos deventum fuit de bonis hæreditariis dicti eorum patris, præſuppoſitoque, citra veri præjudicium, tali reſpectu eam retractari non poſſe; Attamen cùm in pluribus ſit erronea, & inæqualis in notabile præjudicium dicti D. Ludovici minoris debet reformari, & ad æqualitatem, & commutativæ juſtitiæ æquilibrium reduci juxta inferius deducta.

Præſuppono itaque dictum D. Teſtatorem in ſuo Teſtamento, exceptis quibuſdam prælegatis unicuique dictorū filiorum factis, & ſignanter honorifico prælegato facto dicto D. Alexandro, ex cauſa Doctoralis gradus per eum aſſumēdi, cùm tunc temporis nondum fuiſſet Doctorali laurea inſignitus, in reliquis voluiſſe inter dictos ejus filios æqualitatem ſervare non modò in univerſali inſtitutione bonorum per eum in Teſtamento non diviſorum, per quam æquis portionibus illos invitavit, verùm etiam reſpectu bonorum inter eos diviſorum, & unicuique eorum ſeparatim ab univerſali inſtitutione relictorum, id quod ex infraſcriptis compertiſſimum fieri nō dubito.

Primò ſcilicet, quia cùm dictus Teſtator reſpectu bonorum diviſorum, quæ ſunt prædium in Communi Quarti Superioris, valoris librarum viginti millium; & capitale apothecæ ad uſum Aurificis, reliquerit dictum prædium D. Alexandro, capitale autem apothecæ, quod computatis debitis inexigibilibus in totum aſcēdebat ad libras viginti octo mille, reliquerit dictis DD. Gaſpari, & Ludovico æquis portionibus, & ad effectum, ut tantumdem quilibet dictorum aliorum filiorum conſequeretur partim in d. capitali apothecæ, & partim in pecu-

cunia numerata juſſerit fructus, & reddi-
tus ſuorum omnium bonorum, compre-
henſo d. prædio, unà cum lucris, & red-
ditibus d. capitalis apothecæ adminiſtra-
ri per D. Joannem Laurentium Caſonum
prædictæ apothecæ inſtitorem, per de-
cennium cumulari debere, deductis ex-
penſis neceſſariis per alimentis dictorum
ejus filiorum, & exacto decennio, de di-
cto cumulo juncto prædicto capitali aſſi-
gnari debere dd. DD. Gaſpari, & Ludo-
vico libras quadragiuta mille, videlicet
viginti mille cuilibet eorum, quarum de-
cem mille ſtare haberent pro capitali a-
pothecæ prædictæ, & triginta mille im-
plicari deberent in negocium ſerici, &
quod ſuperfuerit de d. cumulo æqualiter
inter dd. tres fratres dividi deberet, ex
his apertiſſimè convincitur, Teſtatorem
etiam in bonis unicuique dictorum fra-
trum diviſim aſſignatis voluiſſe inter eos
ſervare æqualitatem, utcumque prædium
d. D. Alexandro aſſignatum eſſet majoris
valoris, quàm portio d. capitalis cuilibet
dictorum aliorum filiorum relicta, cùm
neque etiam voluerit præfatum D. Ale-
xandrum interim gaudere fructibus d.
prædii, immò nec illud effectualiter con-
ſequi niſi prius tantumdem in pecunia, &
mercibus conſequi potuerit quilibet a-
liorum fratrum, prout quod ſuperfuerit
voluit inter eos æqualiter dividi, vel in-
veſtiri ad communem ipſorum omnium
fratrum utilitatem; atque etiam ex aliis
partibus ejuſdem teſtamenti idipſum di-
gnoſcitur, maximè dum Teſtator pro
nonnullis aliis bonis particulariter aſſi-
gnatis partim D. Gaſpari, & partim D.
Ludovico, quemlibet eorum gravavit in
pecunia numerata ergà alios fratres, ut
1 eſſent omninò æquales, ſiquidē una pars
Teſtamenti aliam declarat, *l. Qui filia-
bus, in princ. & l. Si ſervus plurium, § fin.
ff. de leg. 1. cum ſimil.* & ea ſemper facien-
da eſt interpretatio, per quam non con-
tingat diviſio voluntatis Teſtatoris, ſed
2 ea reddatur uniformis, juxta tradita per
*Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 8. tit.
3. num. 7.*

Et hæc ſanè interpretatio, quod ſcili-
cet prædictus Teſtator voluerit inter di-
ctos ejus filios æqualitatem ſervare jure
quoque optimo comprobatur; nam leges
3 ſummoperè, & admodum enixè hortan-
tur parentes ad æqualitatem inter liberos
ſervandam, ut præclarum habemus Tex-
tum *in l. Illud, qui eſt finalis, Authen. de
nupt.* & probatur *in l. fin. C. commun utri-
uſque judic. & in l. Non liberis, in princip.
C. de collat. Tiraquell. in tract. de iure pri-
mogen. quæſt. 4. numer. 2. Surd. conſil. 31.
num. 16. Mantic. de coniect. ultim. voluntat.
lib. 6. tit. 2. nu. 5.* unde vulgatū adagium,
quod pater non debet facere unum filiū
legitimum, & alium baſtardum, ut notat
Angel. in d. §. Illud, & ſequuti ſunt *Dec.
in l. 1. num. 1. C. Unde liber. Tiraquell. &
Surd. in locis prędictis*, aliàs enim (ut ſu- 4
bjicit *Surd. eodem num. 4.*) inter fratres
naſceretur invidia, quæ debet evitari,
*l. Cùm oportet, §. 1. C. de bon. quæ liber.
Gloſſ. in §. Non ſolùm, in verbo Quod autē,
verſic. Ignorabat, Inſtit. de legat. Soccin.
in conſil. 4. num. 6. vol. 1.* ubi dicit æqua-
litatem eſſe nutritivam, confirmativam,
& conſolidativam concordiæ, claritatis,
& affectionis; inæqualitatem verò eſſe
nutritivam diſcordiæ, unde plus dolere
conſuevit, quod unus frater pluſquam
alter aliquid habeat, quàm ſi haberet ex- 5
traneus, prout ex *Nevizanv in conſil. 45.
num. 11.* refert *idem Surd. d. num. 16. pro-
pè finem*; hancq; concluſionem de æqua-
litate inter filios ſervanda, aliorum filio-
rum authoritate comprobat *Surd. eodem
num. 16. poſt princip. verſ. Et quod inter*.
Quamobrem ea ſemper facienda eſt in-
terpretatio, ut pater præſumatur inter li- 6
beros ſuos æqualitatem ſervare voluiſſe,
*l. Cùm pater, § Evictis, Bartol. in l. Pater
filium, num. 2. ff. de collat. dot. Bald. in
Auth. Ex teſtamento, C. de collat. Cepoll. in
conſil. 188. num. 9. Mantic. de coniect. ult.
volunt. lib. 5. tit. 11. num. 8. & lib. 6. tit. 2.
num. 5. Surd. d. conſil. 31. eodem num. 16.
circa princip. Honded. in conſil. 29. nu. 100.
lib. 1. Gratian. diſceptat. forenſ. tomo 3.
cap. 539. num. 21. Ciriac. controverſ. 198.
num. 7. cum ſeqq.* & plura ad hujus con-
cluſionis comprobationem videri poſſūt
apud *Tiraquell. d. qu. 4. à num. 1. & infra*,
& apud *Menoch. in conſil. 346. num. 3. cum
ſeqq.* unde ut æqualitas ſervetur etiam
verba impropriantur, ut poſt alios tra-
dunt *Cephal. in conſil. 188. num. 10. Surd.
in d. conſil. 31. eodem num. 16. verſ. Qui-
nimmò, & Honded. d. conſil. 29. num. 96.
lib. 1.* Item ad effectum prædictū diſpoſitio
generalis reſtringitur, & limitatur, & 7
multa alia ſpecialia æqualitatis ſervandæ

gratia inducta ſunt, quæ videri poſſunt apud *Tiraquell. Surd. & Honded. in locis prædictis*, & apud *eumdem Honded. conſil. 59. num. 60. cum ſeqq. eodem lib. 1.* quorũ nonnulla reaſſumit *Rota deciſ. 232. nu. 19. cum ſeqq. & par. 6. recent.*

8 Et in individuo, quod ubi pater pro adæquatione partium alteri filiorum applicavit bona poſt mortem acquirenda, intelligatur voluiſſe inter filios æqualitatem ſervare, extat pũctualis deciſio apud *Ruin. in conſil. 212. num. 12. verſ. Et quod dictam æqualitatem, lib. 1.* his nimirum verbis.

Et quod dictam æqualitatem voluerit ſervare manifeſtè colligitur ex teſtamento, in quo pro adæquatione partium voluit Teſtator, quod Aloyſius haberet bona pro valore ducatorum quatuor millium acquirenda per eius uxorem poſt mortem ſuam, & ea ratione, quia portio alterius filii excedebat, ut dixit, portionem d. Aloyſii in d. ſumma, prout hìc adamuſſim cõtingit, cùm bona aſſignata d. D. Alexandro excederent valorem portionis de capitali apothecæ unicuique dictorum aliorum filiorum aſſignatæ, & ob id Teſtator ex acquirendis uſque uſque in dictam ſummam, librarũ quadraginta millium partes omnium fratrum adæquare voluerit, & quamvis in Teſtamento hic expreſſis verbis non dixerit, *pro adæquatione partium*, facto tamen ipſo id aperuit, dum antequàm d. D. Alexander, & præfati alii fratres eorum portiones conſequi poſſent voluit fieri cumulum prædictum, quo mediãte partes ad æqualitatem reducebantur, cùm non minus
9 facto, quàm verbis hominis voluntas, & intentio aperiatur, vulgata *l. Paulus reſpondit, ff. rem ratham haber.*

Hoc ergo firmato præſuppoſito, in quo (meo quidem judicio) nullum penitus ſubeſſe poteſt dubium, quod ſcilicet Teſtator etiam reſpectu bonorum cuilibet dictorum filiorum diviſim aſſignatorum voluerit eſſe æqualis, itaut unus plus altero conſequi non deberet, ſequitur, quod cùm hoc contingere non potuerit in ſumma, & quantitate præſcripta per Teſtatorem, videlicet librarum viginti millium in dictis corporibus pro quolibet ipſorum fratrum conſequendarum, attenta ceſſatione multiplici, ſeu cumuli per Teſtatorem ordinati, eo quia partes ipſæ cauſis, & reſpectibus expreſſis in inſtrumento diviſionis prædictæ neceſſariũ duxerunt devenire ad diviſionem bonorum tunc exiſtentium ſequitur in diviſione prædicta Dominum Alexandrum integrum prædium ſibi in Teſtamento aſſignatum conſequi non debuiſſe, ſed facta ipſius prædii ſimul, & dicti capitalis, ac fructuum d. cumulo deſtinatorum uſque in tempus dictæ diviſionis perceptorum æſtimatione, omnibusque ſimul conſervatis, unicuique dictorum fratrum tertiã partem aſſignari debuiſſe, nec plus de d. prædio ipſum Excell. D. Alexandrum habere debuiſſe, quàm importet dicta tertia pars ad eum ſpectans de tota ſumma prædicta, reſiduum verò d. prædii, ſeu ejus valoris pro adæquatione partium dictis DD. Gaſpari, & Ludovico, ſcilicèt cuilibet pro medietate aſſignari debuiſſe, id quod probatur

Primò, quia cùm Teſtator prædium illud valoris librarum viginti millium integrum aſſignaverit D. Alexandro, eo quia credidit alios duos filios tantumdẽ pro quolibet conſequuturos fore mediãte cumulo per eum ordinato, ſequitur, quod cùm dederit caſus, quod cumulus ille fieri non potuerit, variato rerũ ſtatu à Teſtatore præſuppoſito, debet quoque in illa particulari aſſignatione variari Teſtatoris diſpoſitio, ad hoc, ut primordialis voluntas ipſius Teſtatoris faciendi omnes dictos fratres æquales ſervetur, ex eo generali axiomate, quo dicimus, mutato rerum ſtatu, mutari & juris diſpoſitionem, & proinde in qualibet diſpoſitione ſemper ſubintelligi clauſulam, rebus in eodem ſtatu manentibus, & alio de no- 10
vo non emergente, *l. Quod Sancius*, cum ibi notatis per *Gloſſ. & Iaſon. ff. de condit. ob cauſ.* latè *Tiraquell. in præfat. l. Si unquam, num. 167. cum ſeqq. C. de revocan. donat.* ubi dicit hoc perpetuum in omnibus actis, & diſpoſitionibus. *Ofeſch deciſ. 91. num. 2. Hippol. Riminald. in conſil. 27. num. 31. in conſil. 313. num. 59. & in conſil. 355. num. 76. Decian. in conſil. 19. num. 25. lib. 4. Honded. in conſil. 97. num. 24. lib. 1. Surd. deciſ. 289. num. 12. Ludov. de Caſanat. in conſil. 43. num. 24. & in conſil. 44. num. 49. & ſeqq.* ubi quod hæc clauſula, *rebus ſtantibus*, habet locum in contractibus, in ultimis voluntatibus, in privilegiis, in ſententia, & in omni alia materia,

& alios propè innumeros congerit *Caſtil.*
de coniect. atque interpretat. ultim. volunt.
cap. 59. *num.* 18. proceditque præmiſſa
11 concluſio, etiamſi diſpoſitio ſit juramen-
to vallata, *cap. Quemadmodum*, & ibi om-
nes Doctores *extra de jure jur. Cephal. in*
conſil. 60. *num.* 7. *Surd. d. deciſ.* 239. *ſub nu-*
mer. 10. *Honded. in conſil.* 18. *nu.* 46. *lib.* 1.
Guttier. in tract. de juramento confirmato-
rio par. 1. *cap.* 71. *num. ult. Caſanat. d. con-*
ſil. 44. *num.* 50. *Caſtill.* & alii ſupra citati,
ad quod pertinet illud vulgatum, *quæ de*
novo emergunt novo indigent auxilio, & *in*
12 *rebus novis, novum eſt conſilium, & reme-*
dium ſuggerendum, argumento *l. Si mater*,
§. Eamdem, ff. de except. rei iudic. cum ſi-
milib. de quibus per *Dec. in conſil.* 4. *num.*
23. *lib.* 4. *Anchar an. in conſil.* 44. *numer.* 4.
13 & ex nova cauſa præſumitur mutatum
propoſitum, *cap. Nulli licere extra de elect.*
Decian. eodem num. 23. & denique nil a-
deò præciſum, ac firmum, & immobile
eſt, quin ſemper intelligatur, *rebus ſic*
14 *ſtantibus*, vel *eodem manente rerum ſtatu*,
ut ſcribit *Camill. Gallin. de verb. ſignificat.*
lib. 9. *cap.* 37. *num.* 20.

Et cùm (ut dictum eſt) clauſula præ-
dicta locum quoq; habeat in ultimis vo-
luntatibus, quod ex pluribus à ſe allega-
tis juribus probat *Iaſon. in d. l. Quod Ser-*
vius, ſub num. 3. *Gallin. d. cap.* 37. *num.* 14.
Mantic. de coniect. ultim. volunt. lib. 3. *tit.*
3. *num.* 21. *Simon de Præt. de interpr. ult.*
volunt. lib. 1. *interpret.* 3. *ſolut.* 9. *ſub nu.* 2.
fol. 44. *a.t. & ſeq.* latè *Caſtill dict. cap.* 59.
num. 10. 16. *& ſeq. Surd. Caſanat. & alii*
ſupracitati, hinc ſequitur, quod ſi res in-
15 cidat in caſum, in quē veriſimile ſit, Te-
ſtatorem ſi de tali caſu cogitaſſet aliter
fuiſſe diſpoſiturum, debet ab illa prima
diſpoſitione ex his, quæ de novo ſuper-
venerunt recedi, & pro diſpoſito haberi
id, quod ſi Teſtator de tali caſu cogitaſ-
ſet veriſimiliter diſpoſuiſſet, ad *Gloſſ in*
l. Tale pactum, §. fin. ff. de pact. Unde Ju-
16 dex arbitratur voluntatem defuncti non
modò ex rerum, & perſonarum ſtatu de
præſenti, ſcilicet de tempore conditi te-
ſtamenti, ſeu mortis Teſtatoris, verùm
etiam ex iis, quæ contingunt poſt teſta-
mentum, & mortem ipſius Teſtatoris,
juxta *l. Utilitatem, & l. In confirmando*,
ff. de confirmat. tutor. nam ex iis etiam,
quæ ex poſt facto contigerunt declaratur
quid rectè ſenſerit Teſtator, ut per *Text.*
in l. ult. ff. de hered. inſtit. ſcribit *Alciat.*
in l. Gallus, §. Quidem rectè, num. 11. *ff.*
de lib. & poſth. & ſequutus eſt *Mantic. d.*
lib. 3 *eodem tit.* 3. *nu.* 20. *ad fin.* qui etiam
ad idem allegat *eumdem Alciat. in conſil.*
15. *num.* 8. *lib.* 8. & probat *Capic. Galeott.*
controverſiar. iur. lib. 2. *controv.* 59. *n.* 20.
unde poteſt Judex recedere à voluntate
Teſtatoris ob cauſam, quam ſi Teſtator
non ignoraſſet, veriſimile ſit, quod ita
non diſpoſuiſſet, ut pluribus probat *idē*
Mantic. ubi ſupr. num. 19. etiamſi ea cauſa
ſupervenerit poſt mortem illius, ut ibi
num. 20. quem ſequutus eſt *Caſtill.* alios
ad id adducens *d. cap.* 59. *num.* 2. nulla
autem magis urgens, & juſta cauſa ex-
cogitari poteſt, quàm ſi ex caſu ſuperve-
nienti præter cogitatum, ac præſuppoſi-
tum Teſtatoris contingeret æqualitatē,
quam inter filios ſervare voluit, ſequi nō
poſſe niſi per reductionem ad minorem
quantitatem reſpectu portionis alicui ex
filiis relictæ, ut probatur ex ſupra dedu- 17
ctis de æqualitate inter filios etiam ex
præſumpta parentis voluntate ſervanda;
ad quod optimè confert id, quod in pro-
poſito æqualitatis inter liberos ſervandæ
ex *Aretino, & Nevizano* à ſe allegatis ſcri-
bit *Surd. d. conſil.* 31. *num.* 16. *poſt medium*,
quod ſcilicet pro æqualitate ſervanda ex-
tendimus, & reſtringimus voluntatem
Teſtatoris, & quod ex aliis à ſe allegatis
tradit *Tiraqu. de iure primogen. quæſt.* 4.
num. 2. *in fin.* quòd lex adeò amat æqua-
litatem inter fratres, ut propter eam ſæ-
pè ampliet, & reſtringat diſpoſitionem
Teſtatoris.

Secundò, propiùs ad rem noſtram per-
tinet *Text. in l. Cùm pater* 78. § *Evictis*,
ff de leg. 2. cujus verba, ex quibus mihi
videtur reſultare deciſio occurrentis cō-
troverſiæ, ſunt infraſcripta.

Evictis prædiis, quæ pater, qui ſe domi-
num credebat, verbis fideicommiſſi filio re-
liquit, nulla cum fratribus, & cohæredibus
actio erit, ſi tamen inter filios diviſionem
fecit. Arbiter coniectura voluntatis non
patietur, eum partes cohæredibus prælega-
tas reſtituere niſi parati fuerint & ipſi pa-
tris iudicium fratri conſervare; hactenus
Papinianus.

Ecce ibi in ſecundo reſponſo figura-
tur caſus, in quo pater ſuo Teſtamento
fecerit diviſionem inter filios, uni quæ-
dam corpora, aliis alia aſſignando, & de-

cidit ur, quod ſi alter ex fratribus in prædiis ſibi aſſignatis paſſus fuerit evictionē, ille non tenebitur partes cohæredibus prælegatas reſtituere niſi parati fuerint, & ipſi patris judicium fratri conſervare, idest (ut ibi ſubjicit *Papinianus* in figuratione caſus) *ſatisfaciendo ei de prædio, quod ſibi evictum eſt*; unde cùm ſimili modo in caſu noſtro Teſtator inter filios diviſerit dd. corpora, & cumulus, quem fieri debere ordinavit, & credidit faciendum, de quo libras viginti mille unicuique dictorum filiorum prælegavit effectum habere non potuerit in tanta quantitate, quod in effectu eſt idem, ac ſi prædium tanti valoris eiſdem prælegaſ-
18 ſet, quod deinde pro parte evictum fuiſſet, cùm paria ſint perveniſſe rem, & poſteà evictam fuiſſe, & rem nullo jure perveniſſe, ſicuti in terminis diviſionis factæ inter fratres ad effectum, ut alter frater teneatur alteri reſtituere id quod minus debita portione eſt conſequutus, tradit *Soccin. Sen. in conſil.* 25. *num.*4. *lib.* 4. proptereà ex deciſione dicti Textus dd. DD. Ludovicus, & Gaſpar non tenebuntur Domino Alexandro prædiū illud dimittere niſi pro quanto patris communis judicium ſibi ſervaretur; & confert etiam deciſio illius Textus in primo reſponſo, junctis *Gloſſ.* in verbo *Evictis*, atque etiam traditis per *Cuman. ibid. circa princip. in verſic. Cùm oportet*; Nam ideò in d. primo reſponſo illius Textus pro prælegato facto uni ſoli ex filiis denegatur illi actio de evictione, ſecundùm *Gloſſ. & Cuman.* quia fratres erant æqualiter hæredes univerſales inſtituti, & ille prælegatarius plus quàm cæteri habebat prælegatum, ideò ratione inæqualitatis inter fratres evitandæ, & ne inter eos creſcat invidia ſibi denegetur actio de evictione, ut iſte non habeat æſtimationem horum prædiorum ante partem, ut ibi per *Cuman.* qui deinde ſic ſubjicit, videlicet, *eadem ratione inæqualitatis facit venire evictionem, ut in verſ. ſeq.* unde ex eo Textu in utroque reſponſo hæc elicitur generalis concluſio, quod ratio æqualitatis ſervandæ inter filios facit venire, vel non venire evictionem, ſecundùm quod ſuadet æqualitas.

Fortius autem illius Textus deciſio ſtringit in caſu noſtro, cùm in illo Textu talia non repreſententur, ex quibus tam clarè conſtet, quod Teſtator in illa diviſione facta inter filios voluerit inter eos æqualitatem ſervare etiam reſpectu corporum diviſorum, prout conſtat in noſtra hypotheſi ex plenè ſuprà deductis.

Tertiò, ad præmiſſorum uberiorem comprobationem accidit id, quod ſcribit *idem Cuman. in eodem §. Evictis, poſt princip.* ibi.

Si autem filius inſtitutus in minori portione haberet prælegata prædia, gratia ſupplendæ portionis ſuæ videtur feciſſe, & tollendę invidiæ, ideò procederet ſecundum reſponſum, & deberetur etiam in primo reſponſo evictio, licèt Doctores non advertāt, quæ ſimiliter videtur formalis deciſio occurrentis caſus, cùm gratia adæquandi portiones inter dictos fratres Teſtator ordinaverit dictum cumulum, qui poſteà defecit.

Quartò confirmantur præmiſſa, quia cùm Teſtator ideò reliquerit integrum prædiū, de quo agitur, præfato D. Alexandro, quia credidit ex cumulo per eum ordinato, & decreto alios duos filios prædictos conſequuturos fore tantumdem 19
pro quolibet, & hæc cauſa fuerit finalis relicti in majori quantitate facti ipſo D. Alexandro, cùm aliàs tantùm non fuiſſet relicturus, quo quidem in caſu cauſa dicitur finalis, juxta tradita per *Bartol. in l. Demonſtratio falſa* 7. §. *Quod autem, num.* 14. *verſ. Sed è converſo, ff. de condit & demonſtrat. Menoch.* & alios per eum allegatos *in tract. de præſumpt. lib.*4. *præſ.* 24. *num.* 14. *verſ. Sexto, Caſtill. de coniect. atque interpretat. ultim. volunt. cap.* 119. *numer.* 20. & latius *cap.* 172. *num.* 23. *cum ſeq.* ita quod etiam cauſa impulſiva efficiatur finalis, cùm aliter quis non eſſet diſpoſiturus, ut ibi per eum *num.* 33. aut ſi non eſſet diſpoſiturus, eo modo, quo diſpoſuit, ut *Mantic. in tract. de tacit. & ambig. convent. lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 26. *& Caſtill. d. cap.* 172. *num.* 26. *circa princip.* ſicuti cauſa dicitur immediata, & finalis, quando ſine illa effectus ſequi nequit, prout 20
ex *Surdo, & Tiraquello* à ſe allegatis tradit *Cyriac. controverſ.* 303. *num.* 76. quod enim aliàs Teſtator non fuiſſet relicturus, ſeu eo modo ſi exiſtimaſſet cumulū per eum ordinatum non eſſe ſequuturum clarè patet ex eo, quia prædictus cumulus fuit per eum ordinatus pro adæ-

Digitized by Google

adæquatione partium inter dd. ejus filios,
ut ſupra ad oculum fuit demonſtratum,
eo etiam accedente, quod voluit Teſta-
tor, præfatum D. Alexandrum conſequi
dictum prædium niſi lapſo decennio illi
cumulo præſcripto, & hæc cauſa non fu-
erit ſequuta ſecundùm ipſius Teſtatoris
diſpoſitionem, hinc ſequitur in eo, quod
excedit portiones ex aliis bonis, ſcilicet
ex effectibus d. apothecæ relictas dictis
aliis filiis, relictum pariter ipſi D. Ale-
21 xandro vitiari, quia falſa cauſa, ubi ea eſt
finalis vitiat inſtitutionem, & legatum, &
omnem aliam Teſtatoris diſpoſitionem,
ad *Text. in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* cum
ibi notatis per Doctores, & latè tradita
per *Menoch. d. præſumpt.* 24. *num.* 1. *cum
ſeqq.* & generaliter vitiat quamcumque
diſpoſitionem, juxta plenè tradita per
Menoch. in conſil. 91. *num.* 40. *cum multis
ſeqq. Caſtill. d. cap.* 172. *num.* 27. *& ſeqq.*
cum aliis per *Ciriac. contrrv.* 65. *num.* 19.
cum duobus ſeqq. & d. controv. 303 *nu.* 67.
Unde quando cauſa finalis diſpoſitionis
22 mutatur, præſumendum eſt etiam, quod
Teſtator voluntatem mutaſſet, *l. Paulo
Callimaco*, §. 1. *ff de legat.* 3. *Capic. Ga-
leott. controv. jur. lib.* 2. *controv.* 59. *nu.* 12.
& ſeqq.

Quintò denique, & ultimò probatur
hæc vera concluſio Doctorum infraſcri-
ptorum authoritate, nempè ex pulcra, &
notabili deciſione *Baldi de Bartolinis*
(quem *Baldum Novellum* nuncupamus)
in quodam ſuo Conſilio relato per *Cor-
neum in conſil.* 309 *incip. Multum latè, &
ſeriosè, lib.* 1. cui ſubſcripſit *Corn. per di-
ctum conſil.* 309. cujus quidem conſilii
Cornei ſummarium eſt tenoris, ut infra.

*Filius inſtitutus hæres à patre unà cum
fratre ſub iſta forma, videlicet, P. filium
meum hæredem inſtituo in bonis, quæ ſunt
in Tuſcia, comprehendendo etiam credita,
& G. alium filium meum inſtituo in bonis
alibi ſitis, quoniam ſcio inter ipſos partes eſ-
ſe æquales; an ſi de portione P. primi inſti-
tuti deficiant credita fortè in quantitate
decem millium florenorum, quia mercatores
qui dictam ſummam debebant erant falliti,
licèt non dura eſſet natura, poſſit P. præ-
dictus petere ſuppleri à G. alio fratre ſuo, ut
reducatur ad æqualitatem.*

In Conſilio autem ipſius *Cornei* ſubſe-
quente, circa principium, verba hæc le-
guntur, videlicet,

*Et quidem placet concluſio D. Conſulen-
tis circa primum conſultationis articulum,
ſcilicet, quod cenſeatur motus D Teſtator
ad faciendam diſtributionem ſuorum bono-
rum adeò inæqualem inter filios æquè dile-
ctos ex falſa cauſa finali erronea, quam ſi
erroneam ſciviſſet, veriſimiliter per aliam
viam æquaſſet dictos filios æquè dilectos, &
hoc per jura, & rationes adductas per ſuam
excellentiam.*

Et deinde proſequitur *Corn.* ad exci-
tanda quædam dubia adverſus *Baldi No-
velli* concluſionem prædictam, quæ non
percutiunt punctum quæſtionis noſtræ,
quibus poſteà plenè ſatisfacit, ut apud
eum videre eſt; quo nihil aptius in pro-
poſito noſtro deſiderari poſſe videatur;
Corneum autem, & *Baldum Bartolinum*
ſequuti fuere *Dec. in conſil.* 349. *ſub nu.* 9.
Tiraquell de iure primogen. quæſt. 4. *nu.* 5.
ac *Menoch. in conſil* 346. *num.* 9. *& de præ-
ſumpt. lib* 4. *d præſumpt.* 24. *num.* 14. *ſub
verſ. Sexto.*

Idipſum probat *Dec.* loco proximè
citato in caſu huic noſtro valdè ſimili,
his verbis,

Unde in caſu noſtro conſiderandum eſt, 23
*quod Teſtator, qui prælegavit D. Aloyſio
bona, quæ R D. Ludovicus poſſidebat cogi-
tavit, quod talia bona eſſent omninò ad eius
hæredes perventura pleno iure, & quod
tanquam prælegata deberent D. Aloyſio aſ-
ſignari, & ſi ſucceſſiſſet res prout Teſtator
cogitavit, putavit filios ſuos in prælegatis
eſſe æquales; cùm ergo præter opinionem
Teſtatoris res ſucceſſerit, quia dd. bona ad
hæredes non pervenerunt, & per conſe-
quens tanquam prælegata non potuerunt
D. Aloyſio aſſignari inter ipſos filios, &
fratres remaneret inæqualitas contra ex-
preſſam voluntatem Teſtatoris, & ideò con-
ſonat, quod D. Aloyſius debeat fratri ſuo
adæquari ſecundùm voluntatem Teſtatoris;
& hoc in caſu valdè ſimili conſuluit D Pe-
trus Philipp Corn. in conſ.* 319. *incip. Mul-
tum latè, & seriosè, in* 1. *lib. ubi poſt Bald.
de Bartolinis de Peruſio, quem ibi refert,
in tali caſu quæſtionem decidit*; & proſe-
quitur *Dec.* referendo thema d. conſilii
Cornei, & illius deciſionem, quæ & ego
ſupra recenſui. Ecce igitur ex *Decio* pũ-
ctualiſſima deciſio caſus noſtri pro adæ-
quatione facienda inter dd. fratres, cùm
bona pro adæquatione partium deſtinata
per Teſtatorem ex defectu cumuli ipſis
DD.

Digitized by Google

DD. Gaſpari, & Ludovico aſſignari non potuerint, ſicut contingit in caſu *Decii*, & huc quoque pertinet id, quod tradit *Menoch. in conſil.* 346. *num.* 8. *verſ. Secundò accedit*, per hæc verba.

Secundò accedit, quod errore ductus D. Nicolaus Teſtator credidit, quod ſi omnia bona à ſe poſſeſſa, h-c eſt & illa D. Franceſchinæ dividerentur æqualiter inter ipſos filios, inter eos fuiſſet vera æqualitas, id quod erroneum eſt, quia immò (ut diximus) D. Hieronymus minùs quàm alii ex patris bonis fuiſſet conſequutus, at qui, quando erronea eſt Teſtatoris diſpoſitio, qua filios æquales eſſe voluit, cùm tamen inæqualitas inducitur, tolli, & annullari debet; ergo & hæc D. Nicolai allegat *Menoch.* in *Corneũ*, & *Decium* in locis ſupra citatis, aliiſque mediis hanc eamdem probat concluſionem, ut apud eum videri poteſt *in ſeqq. num.* qui eamdem quoque firmat concluſionem *lib.* 4. *d. præſumpt.* 24. *numer.* 14. *verſ. Et comprobatur hæc traditio, & num. ſeq.*

Et attentis præmiſſis non obſtat id, quod exadverſo, & ad evadendam reductionem prædictam ad æqualitatem affertur, nempè certum eſſe, quod poſſit pater de bonis ſuis ad libitum diſponere, & plus uni, quàm alteri relinquere, dummodò legitimam non minuat, vel in ea non gravet,

Id quidem de plano admittitur, at cùm Teſtator non vult uni pluſquam alii relinquere, ſed inter filios æqualitatem ſervare, prout in caſu noſtro ex ſuprà deductis, tunc ſi caſus præter cogitatum Teſtatoris contingat, per quem æqualitas ſecundùm modum à Teſtatore præſcriptum ſervari non poſſit, diſpoſitio reducitur ad æqualitatem eo modo, quo fieri poſſit, ut primordialis, atque principalis voluntas Teſtatoris ſervetur, quemadmodùm ex præmiſſis luculentiſſimè probatum extitit, unde ſi ex acquirendis modo, quo diſpoſuit Teſtator non poteſt hujuſmodi æqualitas inter dictos ejus filios ſervari, debet ſaltem adæquatio fieri de bonis acquiſitis, ut filii ſint æquales ſecundùm voluntatem Teſtatoris, ut in terminis tradit *Dec. in allegato conſ.* 349. *num.* 9. *poſt med. verſ. Et etiam dato.*

24 Hiſque attentis, cùm in diviſionibus bona fides exuberare debeat, ut ſcribit *Decian. in conſil.* 15. *nu.* 51. *lib.* 1. fierique debeant de bono, & æquo, *l. Inter filios, C. famil. herciſc. Decian. in d. conſ.* 15. *numer.* 52. *Adrian. Neguſant. qu.* 320. *nu.* 14. *Cyriac. controv.* 478. *num.* 50. & proinde æqualitas inter partes ſit ſervanda, *l. Si maior, in fine*, ubi *Bald. nu.* 1. *C. commun. divid. Carol. Bardellon. in conſil.* 38. *num.* 91. *Ciriac. controv.* 191. *num.* 28. & *d. controverſ.* 478. *num.* 51. maximè verò inter fratres, *l. Cùm pater*, §. *Evictis*, cum ibi notatis, *ff. de leg.* 2. *Peregrin. in conſ.* 70. *numer.* 5. *verſ. Æqualitas namque, lib.* 5. hocque legis conſilium ſequutus Teſtator noſter voluerit inter dictos ejus tres filios maſculos æqualitatem ſervari.

Propterea diviſio adeò inæqualis, & 25
erronea in præjudicium d. D. Ludovici debet emendari, & ad æqualitatem reduci, ut latè probat *Soccin. Iun. in conſil.* 48. *in* 2. *quæſt. num.* 40. *cum ſeq. lib.* 1. ubi inter cætera *num.* 41. *verſ. Præterea*, benè in noſtro propoſito inquit in hæc verba.

Præterea probatur iſta concluſio, quoniã Teſtator eos (idest filios) *in teſtamento noluit eſſe heredes æqualiter, & de jure ita ab inteſtato ſucceſſiſſent, ut l. Inter filios, Cod. fam. herciſc. & eſt clarum, ſed niſi correcto illo errore ad æqualitatem reducerentur in effectu diſpares in ſucceſſione contra legis diſpoſitionem, & expreſſam voluntatem Teſtatoris, quod non eſt dicendum, argumento §. Diſponat, in Authent. de nupt. coll.* 4. *ergo, &c. Accedat prædictis* (ſubjicit *Soccin. Iun.* ibi *num.* 42.) *optima ratio, nam diviſio inter fratres dicitur quodam modo ratio quædam inter eos dividentes compoſita facientes, etenim inter ſe partes videtur bona omnia æſtimare, ſed ratio male compoſita, & in qua erratum fuit, debet ad rectitudinem reduci, juxta ea, quæ habentur in l. Calcularii, ff. de adminiſtr. rer. ad Civit pertin. & in l. Errore, C. de jur. & fact. ignorant. & in l. Unic. Cod. de error. calc. cum ſimilibus; ſic ergo & iſta diviſio diſpariter propter errorem facta, debet ad paritatem reduci, & hujuſmodi argumento de ratione ad diviſionem utitur Bartol. in quodam conſilio, ſecundum quod eum refert, & ſequitur patruus, & Dominus meus Soccin. in conſil. infra allegando in* 2. *col.* hactenus *Soccin. Iun.*

Et quod diviſio inæqualis debeat re- 26
duci ad æqualitatem, non autem quod omnia reducantur in commune, & fiat

nova

nova diviſio, ultra *Soccin. Jun.* ſupra allegatum ex *Gozadino*, *Villalobos*, *& Valaſco* à ſe allegatis tradit *Ciriac controver.* 514. *nu* 5. quibus concordat *Text. in l. Si ſoror*, *C. de collat.* ubi quod quando in diviſione bonorum paternorum collatio, quæ erat facienda per errorem, vel per deceptionem omiſſa eſt, debet officio Judicis cõpelli ad conferendum illis, qui conferre tenebantur, quem Textum inter cæteros in terminis noſtris benè expendit *Soccin. Sen. in conſil.* 25. *num.* 5. *lib.* 4. & etiam benè confert *Text. in l. Majoribus*, *C. commun. utriuſq; judic.* ubi quod etiam majoribus per fraudem, vel dolum, vel perperam ſine judicio factis diviſionibus ſolet ſubveniri, quia in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit in melius reformatur.

27 Sicut diviſio erronea, & facta ex falſa cauſa de eo, quod dividendum non erat, vel cum eo, qui in re diviſa nullam habebat participationem, non nocet, ſed venit retractanda, ad *Text. in l Cùm putarẽ*, *in fin. ff. famil. herciſc. & in l. Si poſt diviſionem*, *C. de jur. & fact. ignorant. Soccin. Jun. in d conſil.* 48. *num.* 43. *Franc. Becc.* qui multos cumulat *in conſil.* 90 *numer.* 9. *Decian. conſil.* 21. *num.* 37. *lib.* 2. *Hippolit. Rimin. in conſil.* 193. *num.* 25. *&* 29. *Menoch conſil.* 91. *num.* 50. ubi pariter multos allegat, *& in conſil.* 320. *num.* 11. 13. *et* 18. *Felic. de Societ. cap* 40. *num.* 3. ubi alios citat *Rota Bonon. deciſ.* 11. *num.* 16. *diverſor.*

28 Quæ concluſio procedit, ſive intervenerit error juris, ſive facti, quemadmodũ per *Caſtr. in l. Si poſt diviſionem*, *C. de jur. & fact ignor. Bec. in d conſ.* 90. *n.* 14 *Felic. loc. cit* cõfirmat *Rot. Bonon. d. dec.* 11. *n.* 17.

29 Siquidem ubi agitur de damno vitando, neque etiam error juris nocere debet ad notata *in l. Error*, *& in l. Juris ignorantia*, *ff. de jur. & fact. ignorant. & in l. Juris ignorentia*, *C. qui admitt. Rot. Bononien. d. deciſ.* 11. *num.* 17. *Becc. citat. conſil* 90. *eodem num.* 14. ubi alios refert, & quamplures etiam *Surd. in conſil.* 349. *numer.* 15. & cùm hoc procedat etiam in majoribus, ut probatur *in d. l. Error*, *in fine*, *C. de jur & fact. ignorant.* & tradunt *Surd.* & alii ex præcitatis Authoribus, & in ſpecie diviſionis erroneæ probant jura, & Doctores ſupra allegati; multò quidem magis idipſum obtinere debet reſpectu D. Ludovici, qui de tempore factæ diviſionis prædictæ erat minor non ſolùm vigintiquinque, ſed etiam viginti duobus annis, ut legitur in inſtrumento diviſionis prædictæ, prout etiam de tempore factæ ſubdiviſionis.

Probatur autem error cùm agitur de 30
damno vitando, probando rem aliter ſe habere, quàm crediderit, *l. De ætate*, §. *ult ff de interrogat act. l. Cùm de indebito*, *ff. de probat Bartol. in l. Si me putem*, *ff. de condiction. indebit. & in l. Non fatetur*, *ff de confeſſ. Soccin. Sen. in alleg. conſ.* 25. *num.* 3. *vol.* 4 qui loquitur in terminis diviſionis factæ inter fratres, & in eiſdem terminis *Becc* multos refert *in d. conſ.* 90. *num.* 11. *verſ. Nam error*, *Rot Bonon.* quæ ſimiliter loquitur in eiſdem terminis *d. deciſ* 11. *nu.* 19. & ſimiliter in eadem ſpecie diviſionis *Soccin Jun. in conſ. cit.* 48. *num* 33. *&* 43. *verſ Et eos erraſſe*, *lib.* 1. *Felic.* alios citans *d. tract. de Societ. cap.* 40. *num.* 4.

Et ſtantibus præmiſſis, non obſtat 31
quod exadverſo dicitur (licèt non in hoc capite, ſed in alio, ut infra, de quo in præſentiarum non agitur) quod ad reſcindendam diviſionem, quando facta eſt ex partium convẽtione requiritur enormiſſima læſio ex traditis per *Ciriac. controverſ.* 325. *num* 28.

Nam (præter ea, quæ infra dicentur in propoſito juramenti, ac læſionis, quæque requiratur, & an in hujuſmodi contractu appareat enormiſſima) reſpondetur primò, nos non agere modò de reſcindenda diviſione ex capite læſionis, ſed de illius emendatione, & reductione ad æqualitatem, uti per errorem, & ex falſa cauſa facta, ad quem effectum non requiritur enormiſſima, vel enormis læſio, cùm ſatis ſit eam eſſe inæqualẽ ſimpliciter in præjudicium alicujus ex dividentibus, ut videre eſt ex ſupra citatis juribus, & authoritatibus, quæ nullam penitus faciunt mentionem de enormiſſima, vel enormi læſione. Ideò enim facienda eſt reductio tali in caſu, quia in diviſione debet exuberare bona fides, & de bono, & æquo fieri debet ut ſupra, & quia præſuppoſito errore deficit conſenſus, quo deficiente in ea parte cõtractus non eſt obligatorius ſicuti ĩfra dicetur in propoſito juramẽti.

Secundò, cùm res agatur cum minore, prout erat D. Ludovicus de tempore di-

Digitized by Google

ctæ diviſionis, & ſubdiviſionis, res eſt in confeſſo, quod non eſt neceſſaria læſio ultra dimidiam, ſed ſufficiat minor læſio,
32 ut ſaltem per remedium reſtitutionis in integrum illi ſuccurratur, ſiquidem minor læſus in contractu habet reſtitutionē in integrum, ut toto ferè titulo, *ff. de minoribus, l. 1. & l. Si curatorem habens*, & toto titulo, *ff. de in integrum reſtitution.* cum ſimilibus, & minor adverſus quemlibet actum ſibi præjudicialem reſtituitur in integrum, niſi in contrarium à jure ſpecialiter diſpoſitum reperiatur, *Afflict. deciſ. 370. num. 2. Odd. de reſtit. in integr. quæſt. 51. num. 2.* etiamſi in contractu intervenerit Judicis decretum, *l. Si quidem, C. de prædiis minor. Odd. de reſtitut. in integr. quæſt. 22. num. 54. Simoncell. de decret. lib. 3. tit. 7. num. 3. Ciriac. controverſ. 303. num. 89.* & ad hunc effectum non eſt neceſſaria læſio ultra dimidiam, ſed ſuffi-
33 cit minor læſio Judicis arbitrio diffinienda, ut poſt alios à ſe allegatos tradit *Menoch. de arbitr. Judic. caſ. 75. Odd. de reſtit. in integr. quæſt. 4. num. 121. Pinell. in l. 1. par. 2. cap. 1. num. 19. Cod. de reſcind. vendit. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 83. ſub nu. 87. Ant. Fab. in ſuo Cod. lib. 2. tit. 21. definit. 3. num. 5.* & in terminis diviſionis *Soccin. Jun. in conſil. 48. ſub nu. 22. lib. 1.* ubi de magis communi ſufficere læſionem in ſexta parte tradunt *Hipol. Rimin. conſil. 5. num. 124. & 126. Borgnin. de tutore, num. 140. Burſatt. in conſ. 158. num. 4. Handed. conſil. 18. numer. 59. vol. 1. Ciriac.* qui prædictos refert *d. controverſ. 303. num. 86. Seraphin. de privil. juramen. privil. 83. num. 88. verſ. At plus dico*, ubi communem teſtatur, licet ego verius crediderim inhærendum opinioni illorum, qui ſimpliciter hujus rei diffinitionem ſtatuunt, arbitrio Judicis relinquendam, quæ communis eſt, itaut etiam minorem læſionem poſſit Judex arbitrari ſufficientem, cùm in dijudicanda gravitate, & enormitate læſionis attendenda ſit læſio ſeparatim, & de per ſe, non autē comparativè ad majorem, quæ in illa re contingere potuiſſet, unde pro læſione, quæ modica reſpectu gravioris reputetur, concedenda eſt minori reſtitutio in integrum, ſi ea ſeparatim, & de per ſe conſiderata diſcreti Judicis arbitrio enormis, ſeu gravis reputetur, prout ad interpretationem *l. Scio, ff. de in integr. reſtitut.* ſcitè declarat *Covarr. variar. reſol. lib. 1. cap. 3. num. 11. verſ. Ego ſanè*, exemplum affert *Covarr.* dicens, *In contractu aureorum mille modica eſt læſio, quæ contingit in quinquaginta aureis, ſi comparetur læſioni, quæ poterat in quadringentis accidere, tamen ſeparatim conſiderata prædicta læſio, quæ in quinquaginta aureis datur gravis læſio eſt, & enormis ipſi minori*; & *Covarruviam* ſequutus eſt *Menoch. dicto conſil. 75. ſub numer. 1.* Alium etiam modum (quo ſcilicet Judex ſe gerere habeat in arbitranda læſione prædicta habita ratione ad perſonam) explicat *Seraphin. de privileg. d. privil. 83. nu. 90. verſic. Sed pro concordia*, quod etiam confert ſtatui, & conditioni dicti D. Ludovici ad magis arguēdam illius læſionem, ut apud eum videre eſt, ad quod etiam confert *Soccin. Jun. in allegato conſil. 48. num. 22. ſub verſic. Nemini autem dubium, lib. 1.* ubi loquitur in terminis contractus diviſionis.

Sed generaliter, & indiſtinctè, quod 34
læſio, quæ requiritur ultra dimidiam juſti pretii ad reſcindendam venditionem nō ſit neceſſaria in tanta quantitate pro emendatione diviſionis, ſed ad dictum effectum læſio in ſexta parte dicatur manifeſtam iniquitatē continere probat *Text. in l. Si Nerva, cum l. ſeq. ff. pro ſoc.* & ex illis *textibus* ſic notat *Bartol. in l. Si ſocietatem, § Arbitrorum, num. 25. ff. pro ſoc.* & probat aliorum quoq; authoritate *Felic. de ſocietat. cap. 40. num. 44.*

Non obſtat ſi objiciatur de juramento 35
per dictum D. Ludovicum, ſicut etiam per alios fratres præſtito in inſtrumento dictæ diviſionis per obſervantiam d. contractus, quo in caſu etiam data læſione ultra dimidiam non eſt locus reſciſſioni diviſionis, ex traditis per *Simonem de Præt. in conſil. 137. num. 68.* cum aliis per *Felic. de Societat. cap. 40. num. 41. cum ſeqq.*

Nam reſpondetur primò, quod licet 36
contractus minorum firmentur juramēto per *Auth. Sacramenta puberum, C. Si adverſ. vendit. cum ſimilib.* attamen data læſione enormi, ſeu immodica poteſt minor venire contra contractum etiam juratum, quemadmodum in terminis contractus diviſionis latè probat *Soccin. in d. conſil. 48. num. 22. cum ſeqq. lib. 1.* qui loquitur in caſu, in quo longè minor extabat

bat læſio, quam in caſu noſtro, cùm enim ibi quoddam prædium, quod diviſum in duas partes in diviſione præſuppoſitum fuerat eſſe cultrarum viginti octo pro qualiber parte, quorum una fuit aſſignata duobus fratribus ætate majoribus, & altera duobus aliis fratribus minoribus facta poſt diviſionem menſuratione repertum fuiſſet, quoad partem fratribus minoribus aſſignatam eam eſſe cultrar. 22. & alteram partem cultrarum 30. ur narratur in facti propoſitione, ita quod cùm eſſent in totum cultræ 52. & ſic duobus fratribus minoribus ſpectaſſet cultræ 26. & totidem fratribus majoribus, ſicque octo cultris, quas habuerunt fratres majores, pluſquam habuiſſent fratres minores, læſio conſiſteret ſolùm in quatuor, quæ eſt minus ſexta parte, concludit *Soccin. Jun. d. num. 22. verſ. Nemini autem*, quod ſuppoſita magis communi opinione, quod quæ ſit enormis læſio, relinquẽdum ſit Judicis arbitrio ex ibi allegatis cuilibet bono Judici omnibus animadverſis dicta læſio videri debet enormis, ſeu immodicam, & habilis ad reſciſſionẽ, inſpecta quantitate pretii, quod importabat ducatos 280. ſimul cum qualitate perſonarum, cùm in loco ubi res ageba tur à communiter accidentibus homines tanti patrimonii in mediocri patrimonio eſſe reputarentur, ſic alludendo ad id, quod ſuprà diximus ex *Covarruv. & Menoch.* læſionem eſſe dijudicandam ſeparatim, & de per ſe, non autem comparativè ad majorem, quæ in illa re contingere potuiſſet, & quæ etiam ad id, quod tradit *Seraphin.* pariter ſuprà citatus de ratione etiam habenda qualitatis, & ſtatus perſonarum, & ex tali enormi læſione arguit *Soccin. Jun.* dolum Adverſarii re ipſa, qui æquiparatur dolo ex propoſito, quo dato juramentum non impedit reſciſſionem contractus, ex ibi allegatis.

In caſu autem noſtro longè gravior, & enormior extat læſio in præjudicium D. Ludovici cum omnibus computatis aſcendat ad ſummam librarum .... vel circa, & ſic D. Alexander ipſe ſolus tantùm habuerit de bonis paternis, quantùm ambo alii duo fratres ſimul, quod nemo dixerit non continere maximam, & enormiſſimam læſionem, inſpecto etiam ſtatu, & conditione perſonarum ipſorum fratrum.

Hac ergo ſuppoſita tam gravi, ac enormiſſima læſione, ſuccedit receptiſſima juris concluſio, quod cùm ex ea reſultet dolus, ſaltem re ipſa, qui æquiparatur dolo ex propoſito, eumque juramentum nõ operetur ubi dolus intervenit, nc illud ſit iniquitatis vinculum, propterea tali in 37
caſu ceſſar diſpoſitio *d. Auth. Sacramenta puberum*, & minori debet relaxari tale juramentum, ut præter *Soccin. Jun.* & alios ab eo allegatos loco prædicto cumulatiſſimè probat *Dec. in conſil. 349. numer. 6. verſic. Secundò principaliter, & ſeq.* qui ſimiliter loquitur in contractu diviſionis, & de magis communi teſtatur *Cephal. in* 38
conſil. 207. num. 74. & ſeq. Honded. in conſil. 18. num. 58. & ſeq lib. 1. ubi multos citat, & inter cæteros *Hippol. Rimin.* latiſſimè de hoc agentem *in conſil. 5. num. 118. & ſeqq. multis*, ubi *num. 124. & 126.* affirmat in minore non eſſe neceſſarium conſtare de læſione ultra dimidiam, ſed ſatis eſſe, quod ſit in ſexta parte læſus, *Bertazol. in l. Si quis major, num. 845. & ſeqq. C. de tranſact. Guttier. in repet. dictæ Auth. Sacramenta pub. num. 92. C. Si adverſ. vendit.* ubi in fine dicit receptiſſimam, & tenendam *Cancer. variar. reſol. par. 2. cap. 1. de minorib num. 294.* eamque uti æquiorem ſervat *Rota Rom.* quæ nunquam attendit juramentum ſtante enormiſſima læſione, ut ait *Buratt. deciſ. 75. num. 7.* ubi alios citat.

Sed & generaliter, quod data læſione 39
in tertia parte per juramentum non cenſeatur ſublata facultas retractandi diviſionem, ſaltem obtenta abſolutione à juramento tradit *Felic. de Societate cap. 40. num. 45.*

Reſpondeo ſecundo loco, quod cùm juramentum ſolùm referatur ad caſum, in quo loquitur diſpoſitio, & ſecundùm illum reſtringatur, *Bartol. in l. Sed & ſi quis, §. Quæſitum, in fine, ff. Si quis caut. per Text. in l. fin C. de non numer. pecun. Tiraquell.* multos ad idem cumulans *de legib. connubial. gloſſ. 7. num. 155.* & juramentum recipiat omnes illas conditiones, quas habet actus, ſuper quo interpo- 40
nitur *Angel in conſil. 315. Stat. Cavetur*, prout illum refert, & ſequitur *Dec. in conſil. 408. num. 9.* qui & idem probat pluribus aliis in locis relatis per *Franc. Becc. in conſil. 90. num. 20.* & alibi ſæpè Doctores, 41
& diviſio habeat tacitam conditionem,

niſi per errorem facta ſit, *l. Cùm putarem, ff. fam. herciſc. l. Si poſt diviſionem, Cod. de jur & fact. ignorant.* & latè fuit ſuprà demonſtratum, propterea eamdem conditionem habet juramentum in diviſione præſtitum, ſicuti in puncto ratiocinatur *Dec. in d. conſil.* 408. *num.* 8. *cum ſeqq.* ubi id aliis confirmat, quæ apud eum videri poſſunt, & *Decium* ſequutus eſt loquens quoque in terminis diviſionis *Fran. Bec. in d. conſil.* 90. *eodem num.* 20. quamobrem cùm ex pleniſſimè ſuprà deductis conſtet diviſionem, de qua agimus, fuiſſe erroneam in grave præjudicium dicti D. Ludovici, inde ſequitur, juramentum in ea interpoſitum non ſubjici diſpoſitioni *d. Auth. Sacramenta puberum*, nec ipſo D. Ludovico obſtare quo minus adverſus dictam læſionem ſibi veniat ſuccurrendum.

42 Et confirmatur præmiſſa reſponſio, error quippè cùm impediat conſenſum, *l. Si per errorem, ff. de juriſd. omn jud. l.* 2. *in princ. ff. de judic. Surd in conſil* 37. *nu.* 7. ubi quod errans non conſentit, quodque errantis nulla eſt voluntas, & quod nihil magis contrariatur voluntati, quàm error, *idem Surd. in conſil.* 349. *num.* 17. *verſic. Et quod error*, ubi loquitur de errore juris, *Soccin Jun. in allegato conſ.* 48. *num.* 22. *prope finem lib.* 1. qui loquitur in terminis diviſionis, & in eiſdem terminis *Becc. d. conſil.* 90. *numer.* 11. propterea juramentum vim non habet in eo, quo deficit conſenſus, neque illum ſupplet, *l. ult. ff. de non num pec. Bartol. in l. Si quis pro eo, in princip. num.* 15. *ff. de fidejuſſor.* cum aliis per *Tiraquell de legib. connubial gl* 7. *num.* 154 & 156. *Mantic. in tract. de tacit. & ambig. convent. lib* 4. *tit.* 32. *nu.* 88 latè *Surd. in d. conſil.* 37. *num* 8. *cum ſeq* unde inquit *Bald. in conſil.* 250. *Conſiderandum eſt ante finem lib.* 5. quod annullato conſenſu juramentum non habet fundamen-
43 tum de jure naturali, per *Text. in l. Juris gentium, §. Et generaliter, ff. de pact.* cum aliis ibi citatis, & ſequutus eſt *Tiraquell. d. gloſſ.* 7. *num.* 154. *in fine*; quamobtem cùm in ignoratis non cadat conſenſus,
44 propterea juramentum non traditur ad ea, quæ quis ignorat tempore ejus præſtationis, *l. fin. Cod. de non numer. pecun. cap. Quemadmodum, extra de jure jur. Cyriac. controv.* 128. *num.* 23. unde renunciatio utcumque juramento roborata non extenditur ad ignorata, *Natt. conſil.* 363. *num.* 4. *Pedroch. conſil.* 23. *num.* 11. & 12. *Peregrin. conſil.* 92. *ſub num.* 16. *lib.* 2. *Cyriac. d. controv.* 128. *num.* 24. cum aliis, qui ad idem cumulari poſſent, & non im- 45
meritò, errans ſiquidem, & ignorans, ideò non ligatur juramento, quia cùm illud debeat habere tres comites, nempe veritatem, juſtitiam, & judicium, *cap.* 2. *n.* 22. *queſt.* 2. & *cap. ult.* 22. *qu.* 4. *Dec. conſ.* 179. *num.* 5. ubi ait, quod ſi unum deficiat juramentum non obligat cum effectu, *Sanchez*, qui benè explicat *in præcepta Decalogi lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 1. & *ſeqq.* ubi interponitur juramẽtum per errorem, tunc illud caret judicio, & voluntate ex his, quæ ſuprà diximus, quod nihil magis cõtrariatur voluntati, quàm error, & aliis ſimilibus, prout in ſpecie ratiocinatur *Surd. in allegato conſil.* 37. *num.* 7. potiſſimùm cùm judicii (quod in jurando requiritur) potiſſima pars ſit, ut præcedat maturum veritatis examen, ut per *Sanchez d. cap* 4. *num.* 4. *verſic. Tertium juramentũ ab errante præſtitum*, uti ex defectu conſenſus ſit nullum, & non obliget jurantẽ, propterea illud ſperni poteſt, etiam non obſtante abſolutione, qua tali in caſu non 46
eſt opus, ut cumulatiſſimè probat *Surd. d. conſil.* 37. *nu* 9 *in fine, cum ſeq.* & quod ducto de errore diviſio ſit retractanda etiamſi juramento ſit firmata tradunt *Dec. conſil* 408. & *ſeq.* Soccin. *Iun. conſil.* 50. *numer.* 31. & *ſeqq. lib.* 4. *Ruin. conſil* 167. *numer.* 22. & *ſeqq. lib.* 2. ubi de communi *Franc. Bec. in aliàs allegato conſ.* 90. *nu.* 20. *Franc. Veg. conſil* 19. *ſub num.* 14. & *ſeqq.* & *Felic.* qui prædictos refert, & ſequitur *de ſocietat. cap.* 40. *num.* 20. *verſ. Et debet concedi*.

Error autem, ultra ea, quæ ſuprà dixi- 47
mus, ſcilicet illum probari, ubi agitur de damno vitãdo, conſtito rem aliter ſe habere, quamvis crediderit, ſeu opinatus fuerit, multò facilius præſumitur in minore, qui præſumitur ſemper ignorare, *l. Si quis patrem, in verſ. Proinde, ff. ad Macedonian. Surd. in conſil.* 251. *num.* 16. & fuſius *idem Surd.* juta concordantia, & multas adducens authoritates *deciſ.* 116. *num.* 25. ubi ex *Ruino conſil.* 60. *num.* 25. *vol.* 3. ait, quod mulier, & minor quid-
quid agunt præſumuntur agere per igno- 48
rantiam, & ſimplicitatem, & ex *Becio in conſil.* 111. *num.* 14. quod hoc eſt verum,

etiam

etiam quando minor agit de amittendo lucro, ibique latè probat *num.* 27. *& ſeq.* ignorantiam præſumi in minore, etiam quando juravit, etſi enim juramẽtum repræſentet eum majorem, non tamen facit eum ſagacem, & prudentem, ut latius ibi proſequitur *Surd.* prout nec ſcientia tollit in minore hanc ſimplicitatem, & facilitatem, quemadmodum ex *Baldo ibi allegato* ſubiicit *idem Surd. ibi numer.* 29. *verſic.* Similiter.

Probabilior autem, immò evidentiſſimus redditur error dicti D. Ludovici, eo attento, quod ad dictam diviſionem fuit deventum cum interventu Curatoris ad illum actum ſibi conſtituti (eo enim pro nunc prætermiſſo, quod dici poſſet de nullitate dicti contractus ob id, quod incontinenti poſt d. Curatoris conſtitutionem deventum fuit ad dicti contractus celebrationem, ita quod ſine debita cauſæ cognitione, & non conſideratis conſiderandis cum debito temporis intervallo, ſuam in illo contractu interpoſuit au-
49 thoritatem, juxta in præciſis terminis noſtris contractus diviſionis tradita per *Soccin. Iun. in conſil.* 48. *num.* 13. *cum ſeqq. lib.* 1. In quo propoſito non haberem etiã pro abſoluto, quod unus, & idem Curator conſtitutus ipſis DD. Alexandro, & Ludovico minoribus potuerit in eodem contractu ambobus invicem non ab una tantùm parte contrahentibus, & ſic in effectu ſibi ipſi dd. nominibus authorari) his inquam pro nunc prætermiſſis, cùm ad nullum alium finem ſtatutum ſit in contractibus minorum authoritatem curatoris intervenire debere, niſi ad effectum, ut Curator ſagacior, prudentiorq; ipſo minore conſideret, an talis contractus redundet in damnum, vel utilitatem minoris, utque ipſius minoris utilitatem procuret, & à contrahendo, ſeu ab authorizando contractu minoris abſtineat, ſi prævia debita cognitione conſpexerit
50 contractũ ipſi minori non eſſe utilem, ad *Text. in l. Magis puto*, §. *Non paſſim*, *ff. de rebus eorum*, *cum ſimil. Soccin. Iun. d. conſil.* 48. *ſub num.* 11. & prout juravit dictus Curator in aſſumptione dicti officii utilia facere, & inutilia prætermittere, non mirùm propterea, ſi dictus D. Ludovicus confiſus de curatore prædicto ſibi authoranti in dicto contractu credidit ex eo nullum ſibi reſultare præjudicium, vel læſionem, ultra quod etiam vicini, loco conſanguineorum deficientium ad formam Statutorum illo contractu adhibiti juraverunt ſe credere in eo contractu diſpoſita non eſſe facta in damnũ, vel præjudicium dictorum minorum, & acceſſit etiam decretũ Judicis, pro quo jura præſumunt, ut contractus potius in utilita- 51
tem, quàm in damnum minoris fuerit celebratus, ut poſt multos allegatos tradũt *Ant. Gabr. lib.* 2. *tit. de ſent. concl* 5. *n.* 2. *Simoncell. de decret. lib.* 3. *tit.* 7 *num.* 44. *& Pic. ad Statut Urb. de contractib. ſine certa ſolemnit. non valit. gloſſ.* 1. *num.* 31. Quibus attentis, cùm appareat dictum D. Ludovicum, ideò ſic contraxiſſe, quia exi- 52
ſtimavit diviſionem illam non fieri in damnum, & præjudicium ſuum, ſequitur juramentum ab eo præſtitum non obligare in contractu ex falſa cauſa per eum celebrato, ut per *Pic. cum ibi allegatis*, *ad dicta Statuta Urb. gloſſ.* 22. *num.* 9. *Pariſ. conſil.* 96. *num.* 24. *lib.* 1. *Menoch. conſ.* 91. *num.* 43.

Nec præmiſſis obſtat, ſi dicatur remedium reſtitutionis in integrum ideò non competere dicto D. Ludovico, quia minor quoque erat D. Alexander ejus fra- 53
ter, cum quo contraxit, & adverſus quem ſibi danda foret dicta reſtitutio, cùm privilegiatus non utatur privilegio contra æquè privilegiatum, *l. Verùm*, §. *fin. ff. de minor. l. Sed & milites*, *in princip. in verſic. Coæqualitas*, *l. Adminiſtrantes*, § *fin. cum l. ſeq de excuſat. Tut. Odd. de reſtit. in integr. qu.* 18. *art.* 3.

Nam reſpondetur primò, quod cùm dictus D. Alexander, qui licet minor viginti quinque annis, erat tamen major ætate D. Ludovico de tempore factæ divi- 54
ſionis, eſſet Doctor, ut ex inſtrumento d. diviſionis, propterea in hac materia non gaudet privilegio minoris ætatis, nec reputari poteſt æquè privilegiatus cum ipſo D. Ludovico, quia Doctori minori reſtitutio in integrum non competit, *l.* 1. *C. Qui*, *& adverſus quos*, cum aliis per *Odd. de reſtit. in integr. par.* 1. *qu.* 23. *ar.* 7. ubi de magis communi teſtatur *Rot. corã Buratt. deciſ.* 20. *num.* 6. Immò ex hoc, quod eſſet Doctor, qui præſumitur jura non ignorare magis deterior redditur cõditio d. D. Alexandri, dum is ſciens, prudenſque in d. diviſione ſervari debuiſſe æqualitatem, ultra ea, quæ ex facto ipſo re-

Digitized by Google

reſultant tam gravem inæqualitatem in ſui utilitatem, & damnum, ac præjudicium aliorum fratrum, qui erant, & ſunt juris imperiti in illo contractu cauſavit, per ea, quæ in ſimili de facti ſcientia, & ignorantia reſpectivè in contractu diviſionis obſervat *Soccin. Iun. in ſæpè citato conſil.* 48. *num.* 22. *propè finem, verſ. Et hoc eo maximè, lib.* 1.

55 Secundò reſpondetur; objectum non procedere, quando minor, qui adverſus alium minorem petit reſtitutionem in integrum, tractat de damno vitãdo, *l. Verùm, §. fin. ff. de minorib. Odd. de reſtitut. in integr. qu.* 18. *art* 5. *Rot. deciſ.* 114. *nu* 3. *par.* 1. *recent. Cyriac. controverſ.* 103. *num.* 94.

Remanet itaque ex præmiſſis abſolutum, quod præſuppoſito locum fuiſſe diviſioni prædictæ, attenta tamen illius inæqualitate in grave præjudicium dicti D. Ludovici, ea debet reformari, & ad æqualitatem reduci, ut unus pluſquam alter non ferat de bonis, in quibus Teſtator dictos fratres æquare voluit.

56 Cùm verò in contractu minoris læſio duplici modo contingere poſſit, videlicet primò, quod ſibi non expedierit contrahere, puta vendere, vel alienare; & ſecundò, quod etſi ſibi expedierit vendere, vel alienare, ſeu contrahere, nihilominus in ipſo contractu fuerit læſus *ad Gloſſ. in l. Siquidem, C. de prædiis minor.* & ibi Doctores *Soccin. Sen. conſil* 57. *numer.* 47. *lib.* 4. *Odd. de reſtitut. in integr. quæſt.* 4. *num* 89. *& qu.* 58. *num.* 15. 6. *Cancer. variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 1. *de minor. n.* 267. quamvis D. Ludovicus ſe juvare poſſe videretur, remedio quoq; reſtitutionis in integrum ex primo capite ad abſolutam reſciſſionẽ contractus, quæ tali in caſu competit ſecundum præcitatos Authores, cùm læſio ejus ſit patens, dum non facta diviſione ex capitali apothecæ, & cumulo conficiendo, mediantibus illius proventibus, ac fructibus omnium bonorum Teſtatoris in fine decennii, juxta per eum ordinata cõſequi potuiſſet ferè duplum ejus, quod ſibi in diviſione obvenit, non obſtante eo, quod exadverſo proponitur, quod ſcilicet cùm incertum eſſet, an capitale foret augendum, vel minuendum, læſio in his, quæ ſe habent ad lucrum, & ad
57 damnum non conſideretur ex *Gratian. diſcept. forenſ. tomo* 1. *cap.* 27. *nu.* 23. cum aliis cumulatis per *Cyriac. controv.* 325. *num.* 27. quibus alii quamplures addi poſſent; Quia hoc procedit, quando incertitudo, & dubius eventus æquè ſe habet ad damnum, & ad lucrum ab utraque parte, ſecus verò ſi à communiter contingenti potius lucrum, quàm damnum, vel è contra reſultare poſſit juxta plenè tradita per *Natt. conſil.* 548. *num.* 37. *cum ſeqq.* & latè etiam per *Surd. in tract. de alиment. tit.* 9. *quæſt.* 11. *num.* 21. & infrà *Cancer. variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 1. *de minorib. num.* 274. *verſ. Quam tamen limitationem*, quod autem capitale tam inſignis negociationis, ſeu artis aurificis, qua mediante dictus D. Joannes Antonius pater dictorum fratrum egregias cumulavit facultates eſſet diminuendum, præterquàm ex ſiniſtro eventu furti, vel ſimili infortunio, quæ non ſunt habenda in conſideratione, *l. Inter ſtipulantem, §. Sacram, ff. de verbor. obligat.* nemo unquam dixerit, ultra quamquod cumulus ex ordinatione Teſtatoris erat conficiendus, non tan- 58
tùm ex lucris apothecæ, verùm etiam ex fructibus omnium, & quorumcumq; bonorum Teſtatoris, etiam prædii dicto D. Alexandro prælegati, quod mediante dicta diviſione, D. Alexander ab hujuſmodi onere exemit, & liberum ſibi vindicavit, in quibus non cadit d. dubii eventus conſideratio.

Non tamen modò inſiſtit D. Ludovicus ſuper hoc capite totalis reſciſſionis contractus ob læſionem, quam genericè paſſus fuit ob factam diviſionem, & ut omnia in priſtinum reſtituantur, ſed firma manente diviſione inſiſtit in capite læſivo, inſpecto rerum ſtatu de tempore factæ ipſius diviſionis, ex quo intendit eã reformari, & ad æqualitatem, reduci, ut in principio hujus Conſultationis dixi.

Porrò, ut magis, magiſque compertum fiat, quanta ſimplicitate, & imprudentia ex parte dictorum fratrũ proceſſum fuerit in dicto contractu diviſionis, nõ duxi prætereundum, quod neſcio videre quo colore, quove prætextu dictus D. Alexander in diviſione prædicta ſibi vindicato integro prædio prædicto, eoque exempto ab onere fructuum in caſum cumuli ad beneficiũ dumtaxat aliorum duorum fratrum uſque in ſummam librarum quadraginta millium ordinati

im-

implicandorum, voluerit etiam pro ſua virili participare de fructibus dictorum bonorum cumulatis eo anno, quo bona indiviſa manſerunt, ac etiam de aureis, & gemmis quibuſdam egregii valoris ad dictum capitale pertinentibus.

Læſio autem, quam paſſus fuit dictus D. Ludovicus clariùs, & magis ſpecificè apparebit ex notula ſuper hoc per ipſum danda, ad quam me refero, animadvertēdo inter cætera, quod in calculo capitalis apothecæ non erunt connumerandi debitores decocti, & inexigibiles, quorum damnum eſſe debebit commune omniū trium fratrum prædictorū, prout de hoc ſunt punctuales deciſiones *Baldi de Bertolinis, Cornei, Tiraquelli, & Menochii* in locis ſuprà ad hoc allegatis, & ſic ex partitis comprehenſis in d. calculo tres iſtæ ſunt (ut aiunt) de oſſibus, & ſpinellis; prima, de aureis, & gemmis pertinētibus ad capitale apothecæ; ſecunda, de fructibus omnium bonorum primi anni deſtinatis in cauſam dicti multiplici; tertia, de debitoribus inexigibilibus.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Illuſtriſſima D. Margarita Furnia, contra D. Iſabellam....

ARGUMENTUM.

IN quæſitis per uxorem, quando non intret præſumptio *l. Quintus Mutius, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Donata per virum ſecundæ uxori ſunt præcipua filiorum illius matrimonii, & confeſſio de recepto ad favorem uxoris, uti facta in fraudem prohibitæ donationis, aliter verificanda eſt, quàm per aſſertionem confitentis.

SUMMARIUM.

1 *Præſumptio, quod acquiſita per mulierem cenſeantur acquiſita ex bonis viri, habet ſolùm locum conſtante matrimonio, & intra annū luctus, niſi aliud in contrarium urgeat.*

2 *Maritus, & Uxor ſibi invicem donare prohibentur.*

3 *Confeſſio facta ad favorem incapacis, præſumitur facta in fraudem legis prohibentis ei dari, vel relinqui.*

4 *Confeſſio facta per maritum favore uxoris, habet vim donationis, & mariti morte confirmatur.*

5 *Inter perſonas prohibitas non ſtatur earum aſſertioni de cauſa actum juſtificante, ſed aliunde probatum eſt de veritate cauſæ.*

6 *Donata per ſecundum virum uxori ſpectant ad filios illius matrimonii.*

7 *In donatione rei ſuæ, quælibet conditio adjici poteſt.*

8 *Confeſſio, & quilibet contractus, vel in totum approbari, vel reprobari debet.*

9 *Conditione non verificata, confeſſio pro non facta habetur.*

10 *Legitima eſt quota portionis ab inteſtato filiis debita.*

11 *Nec debetur de bonis, in quibus ab inteſtato filius non ſuccedit.*

CONSILIUM LIV.

Adſit Omnipotens Deus.

REquiſitus ex parte Illuſtriſſimæ D. Margharitæ Furniæ de Flaſchis Nobilis Mutinenſis, an ſcuta trecentum, quæ in inſtrumento celebrato inter D. Iſabellam, & D. Capitaneum Ferrantem Furnium ejus ſecundum maritum Anno 1585. cōfeſſus fuit dictus D. Capitaneus recepiſſe à dicta ejus uxore pertineant ad filios primi matrimonii d. D. Iſabellæ, utpotè quæ præſumantur acquiſita ex bonis primi viri ad evitandam ſuſpicionem turpis quæſtus, juxta diſpoſitionem *Text. in l. Quintus Mutius, ff de donat. inter vir. & uxor.* vel potius ad dictam D. Iſabellam, & ejus hæredes, brevibus (quoniam plurimis detineor occupationibus) reſpōdeo, quod cùm in d. inſtrumento D. Iſabella aſſeruerit dictas pecunias cumulaſſe inter prima, & ſecunda vota, & ſic poſt ſolutum primum matrimonium non ex turpi quæſtu, ſed licitè, & abſque alicujus jactura, nec appareat, quod dictas pecunias conſtante matrimonio, vel intra annum luctus, aut ex bonis mariti quæſive-

verit, ceſſat propterea præſumptio *d. l.*
Quintus Mutius, quæ dumtaxat locum
habet in quæſitis, conſtante matrimonio,
vel intra annum luctus, quo tempore ad-
1 huc in matrimonio mulier eſſe videtur,
non autem poſtea, niſi alia conjectura ei
adverſetur, ut declarat *Angel. conſ.* 141.
col. 1. *poſt med.* & ſequuti ſunt *Alciat. in*
tract. de præſumpt. reg. 3. *præſumpt.* 26.
verſic. Secus, *Ant. Gabr.* & alii per eum
allegati in ſuis concluſionibus *lib* 1. *tit. de*
præſumpt. concluſ. 15. *numer.* 4. *Menoch. de*
præſumpt. lib. 3. *præſumpt.* 51. *num.* 14. ubi
alios multos allegat, & ut præſumptio ex
d. l. Quintus Mutius procedat, agenti in-
cumbit onus probandi, quod mulier ac-
quiſiverit conſtante matrimonio, vel in-
tra annum luctus, aliàs præſumptioni hu-
juſmodi locus non eſſet, ut ex ſententia
Saliceti in d. l. Quintus Mutius, & in l. E-
tiam, C. eodem tit. declarat *Alciat. d. præ-*
ſumpt. 26. *verſic. Tertiò intellige*, qui idip-
ſum optimo fundamento confirmat, ni-
mirùm, quia hoc in caſu agentis intentio
fundata eſt in tempore, & qui fundat ſe in
tempore, tenetur illud probare, juxta no-
tata *in l. Non ſolùm, §. Sed ut probare, ff. de*
oper. nov. nunciat.

Reſpondeo ſecundo loco, quod cùm
hìc non appareat de vera numeratione,
ſed ſolùm de ſimplici confeſſione mariti,
hæc confeſſio tanquam facta inter perſo-
2 nas, quæ ſibi invicem donare prohiben-
tur, ut *l.* 1. *& tot. tit. ff. de donat. inter vir.*
& uxor. & C. eodem tit. non probat veram
numerationem, ſed facta præſumitur in
fraudem prohibitæ donationis, quia con-
feſſio facta ad favorem prohibiti, ſeu in-
capacis, præſumitur facta in fraudem le-
3 gis prohibentis dari, vel relinqui, *l. Qui*
teſtamentum, in fine, ff. de probat. & l. Si
fortè, C. de caſtr. pecul. l. Cùm quis decedēs,
§. Titia, ff. de leg. 3. latè *Tiraquell. in l. Si*
unquam, in verbo Donatione largitus, nu-
mer. 90 *&* 91. *C. de revocanda donat. Ma-*
ſcard de probat. concl. 380. latè *Lancellott.*
Gall. in conſuetud. Alexand. in verbo Vi-
ginti quæſt. 8. *num.* 9. *cum multis ſeqq.* & de
confeſſione mariti ad favorem uxoris,
Bartol. & alii in l. Divortio, ff. de verbor.
obligat. latè *Maſcard. in d. tract. de probat.*
concluſ. 362. *Joſeph Ludov. deciſ. Peruſ.* 66.
num. 2. *Lancell. Gall. d. quæſt.* 8. *num.* 13. *&*
ſeq. Cæſar Barz. receptiſſimam dicens
deciſ. 126. *ſub num.* 31. *Mantic. tract. de*
tacit. & ambig. convent. lib. 11. *tit.* 20. *nu-*
mer. 20. *& ſeqq. Fontanell. tract. de pact.*
nupt. par. 2 *clauſ.* 14. *quæ eſt finalis, gloſſ.*
unic. par. 1. *nu.* 37. & alibi ſpartim eo loci,
idcircò hujuſmodi confeſſio ſuſtineri 4
potuit dumtaxat in vim confirmatæ do-
nationis per mortem D. Iſabellæ, cui præ-
deceſſit D. Capitaneus Ferrātes ejus ma-
ritus, qui ſic fuit confeſſus ab ea recepiſ-
ſe, ut *l.* 2 *C. de dot. caut. non numer. Bald.*
Novell. in tract. de dote par. 10. *privil.* 1.
num. 7. *Covarr. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 7.
num 4. *verſic Quod ſi confeſſio, Menoch. de*
præſumption. lib. 3. *præſumpt.* 12. *num.* 67.
Caballus conſil. civil. 23. *num.* 1. *&* 2. *lib* 1.
ubi multos citat, unde hìc ceſſat diſpoſi-
tio *d. l. Quintus Mutius*, ex quo verſamur
in acquiſitis dictæ D. Iſabellæ per mortē
ſecundi viri, & ab ipſo ſecundo viro; &
hoc non obſtante, quod D. Iſabella in in-
ſtrumento declaraverit ſe dictas pecu-
nias acquiſiviſſe inter prima, & ſecunda
vota, quia cùm nec de numeratione, 5
nec acquiſitione prædicta appareat inter
perſonas prohibitas, non ſtatur earum aſ-
ſertioni de cauſa actum juſtificāte, aliun-
de non conſtito de veritate ipſius cauſæ,
cùm præſumatur color quæſitus in frau-
dem legis actum prohibētis, ut poſt alios
ſcribit *Lancell. Gall. in d. conſuetud. Alex.*
d. verbo Viginti, ead. quæſt. 8. *numer.* 12. &
probatur juribus, & authoritatibus ſuprà
allegatis.

Et ex hoc deducitur, quod in dd. ſcu-
tis 300. non videtur ullam partem præ-
tendi poſſe per filios primi matrimonii,
neque eorum habendam eſſe rationem in
calculanda legittima filiorum primi ma- 6
trimonii, tum per Textum *in l. Cum*
aliis 4. *Cod. de ſecund. nupt.* tum per ex-
preſſam declarationem, & cōventionem
factam in inſtrumento dictæ confeſſio-
nis, in quo actum, & conventū fuit, quod
pecuniæ confeſſatæ ſint, & eſſe debeant
filiorum ipſius D. Capitanei Ferrantis ex
dicta D. Iſabella ſuſcipiendorum tantùm,
non autem ipſius D. Iſabellæ ex quolibet
alio præterito, vel futuro matrimonio, &
hac lege, & conditione facta fuit dicta
confeſſio, juncta clauſula, *& non aliter,*
nec alio modo; nam cùm (ut dictum eſt)
hæc fuerit donatio per maritum in uxo-
rem collata, potuit D. Capitaneus in do- 7
natione rei ſuæ quamlibet legem adjice-
re, *l. In traditionibus, ff. de pact.* & cùm
alıun-

Digitized by Google

aliunde, quàm ex dicta confeſſione non
probetur dicta numeratio ſaltem reſpe-
ctu dictorum ſcutorum tercentum (quid-
quid ſit de aliis ſcutis centum, quos con-
feſſus fuit dictus D. Capitaneus recepiſſe
à D. Franciſco Pacarolo pro dicta D. Iſa-
bella; propterea is, qui utitur ipſa con-
feſſione tenetur illam cũ omni ſua quali-
tate, & conditione adnexa acceptare, ne-
que illã ſcindere poteſt, juxta plenè tra-
dita per *Surd. deciſ.* 258. *num.* 4. *& ſeqq.*
cum aliis, qui cumulari poſſent; & con-
8 tractus vel in totum acceptari, vel in to-
tum reprobari debet, ut poſt alios ſcri-
bunt *Tiraquell. de retract. convent. ad fin.
tituli, num.* 3. *& ſeqq* ubi latiſſimè *Surd.
conſil.* 13 *num.* 22. *conſil.* 104. *num* 3. *&
conſil.* 107. *num.* 1. *Gratian. diſcept forenſ.
cap.* 717. *num* 16 17. & alibi Doctores, &
cùm d. confeſſio fuerit conditionalis, vi-
delicet quatenus ea, quæ fuerũt cõfeſſata
ad ſolos filios confitentis perveniant, &
non aliter, niſi conditio verificetur, con-
9 feſſio nihil probat, quia habetur pro non
facta, *l. Pecuniam, quam, ff. ſi cert. petat.
l. Neceſſariò*, §. *Si pendente, ff. de peric. &
commod. rei vendit.* *Carol. de Graſſ.* poſt
alios a ſe allegatos *in tract. de exceptionib.
except.* 33. *num.* 4. *&* 10. Cùm autem in
his pecuniis confeſſatis, ex legis diſpoſi-
tione, & partium conventione, ut ſuprà,
filiis primi matrimonii in ſucceſſione
materna, ab inteſtato nihil debeatur, cõ
ſequens eſt, ut nec de eis in calculanda
legitima filiorum primi matrimonii,
ulla ratio debeat haberi, quia legiti-
10 ma eſt quota portionis, quam quis
ab inteſtato eſſet conſequuturus. *l. Papi-
nianus*, § *Quarta*. *cum gloſſ. de inoffic. te
ſtam. l. Cùm quæritur, l. Parentibus, & l.
Quæ nuper, C. eodem, Peregr de fideicom-
miſſ art.* 36. *num.* 2. *Merlin. de leg lib.* 1.
tit. 1. *quæſt.* 1. *num.* 2. unde ea non debetur
de illis bonis, in quibus ab inteſtato quis
11 non fuiſſet ſucceſſurus, ut per *Bertazzol.
conſil. civil.* 7. *nu.* 14. quemadmodum ge-
neraliter legittima ei non debetur qui ab
inteſtato non ſuccedit, ut poſt alios à ſe,
allegatos ſcribit *Ludoviſ decìſ.* 35 *num.* 6.
Alios ſciens prætereo, cùm agatur de cõ-
luſione in jure indubitata.

Erata, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ
Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Simeone Zenocchio, contra Luciam ejus Amitam.

ARGUMENTUM.

VErba conditionalia in Statutis di-
ſpoſitionem inducunt. Maſculi,
quorum favore fæminæ excluduntur,
debent cum effectu eſſe hæredes, & a-
ctualiter ſuccedere, ad hoc, ut earum
excluſioni ſit locus, neque ſufficit ma-
ſculos in legitima, aut in re particulari
eſſe inſtitutos. Sed in terminis Statu-
ti Januenſis *lib.* 5. *cap.* 1. §. *Filiabus non
maritatis, &c.* reſolutive concluditur,
ſatis eſſe nudã maſculorũ exiſtentiam,
ut filiæ innuptæ de dote diſponere ne-
queant. Obiter ex quibus conjecturis
filii in conditione poſiti ſint in diſpo-
ſitione. Argumentum à contrario
ſenſu in Statutis quomodo formandũ,
& quando non valeat.

SUMMARIUM.

1 *Verba conditionalia diſponunt in favo-
rem ejus, cujus contemplatione profe-
runtur; & num* 34.

2 *Quando diſpoſitio fit alicujus contem-
platione, licèt ad illum verba expreſſè
non dirigantur, tamen ei competit
actio.*

3 *Lucrum illi applicatur, cujus intuitu
quis lucro privatur. Et de probibitio-
ne alienationis, num.* 5. *&* 7.

4 *Stante Statuto excludente matrem de-
functi, exiſtentibus agnatis, tale Sta-
tutum non modò matrem excludit, ſed
etiam includit agnatos.*

6 *Statuta probibentia fæminis diſponere
de dote, & earum bonis, ſunt condita
ratione conſervandæ agnationis.*

8 *Differentia inter conditionem negativè
conceptam in diſpoſitione permiſſiva,
& conditionem affirmativam in pro-
bibitiva diſpoſitione ad inducendam
tacitam diſpoſitionem.*

9 *Reiicitur prædicta diſtinctio, & diffe-
rentia. Et aſſertur declaratio, nu.* 11.

10 *Argumentum à contrario ſenſu babet
locum in Statutis ad limites verborum
in ſenſu directo poſitorum.*

12 *Argumentum à contrario ſenſu admit-
titur ad correctionem Juris commu-*

Digitized by Google

nis, ubi Statutum in ſenſu directo redderetur fruſtatorium, & num. 16.

13 *Amplia non ſolùm quando Statutum nihil operaretur; ſed etiam quando in aliqua parte operaretur; in aliqua non.*

14 *In contractibus, ſi pactum conventum in ſenſu directo redderetur inutile, argumentum à contrario ſenſu ſumi poteſt.*

15 *Verba non debent ſtare ſine effectu alicujus operationis.*

17 *Quando diſponitur, Statuta intelligi debere ad litteram, tunc non admittitur argumentum à contrario ſenſu. Declara num. 19. 21. 22. & ſeq.*

18 *Per hujuſmodi Statuta frivola dumtaxat interpretatio removetur: non ea, per quam abſurdum evitetur: nu. 26. 31. & 39.*

20 *Quando Statutum diſponit non purè, et ſimpliciter, ſed ſub conditione, tunc argumentum à contrario ſenſu provenit ex vi verborum limitatorum.*

21 *Quod neceſſariò ex verbis infertur, dicitur eſſe in littera Statuti.*

26 *Ex contrarietate cauſæ finalis ducto argumento, contrarium inducitur per Statutum.*

27 *Ex quibus liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati; num. 28. 29. 32 & 35.*

30 *Ab inteſtato filii avunculos excludunt.*

33 *Iniquiſſimum eſſet Statutum, filias favore extraneorum excludens.*

36 *Statutum excludens fœminas etiam cōdito teſtamento, eatenus eas excludit, quatenus maſculi, quorum favore excluduntur, fuerint hæredes inſtituti, & actualiter ſuccedant; & num. 41. & 43.*

37 *Nec ſufficit ad dictum effectum, quod maſculi ſint in legitima, aut re particulari inſtituti, & num. 45.*

38 *Verbum, hæres, ut plurimùm accipitur pro hærede ſanguinis.*

40 *Statuta interpretanda ſunt, ut æqua ſint, ac rationabilia, neque à ſapientibus reprehendi mereantur.*

42 *Verba intelligi debent cum effectu, & in potiori ſignificatu.*

44 *Adverſativa verò operatur, ut ſequentia intelligantur de eodem genere, de quo in præcedentibus. Et ut repetitæ cenſeantur qualitates in præcedentibus expreſſæ.*

46 *Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.*

47 *Diverſitas nominis arguit diverſitatē rei.*

48 *Statutum loquens de duobus ſeparatim, & diſcretivè, præſumitur, quod illa reputaverit uti quid diverſum, & ſeparatum.*

49 *Statuta ſunt ſtricti, & præciſi juris, illorumque verbis tenaciter eſt inhærendum.*

50 *Verba large accipi debent, quatenus eorum vis, & proprietas patitur etiam in materia odioſa.*

51 *A verbis non eſt recedendum, & n. 55. niſi manifeſtus ſit alius ſenſus, & licèt major ratio vigeat in uno caſu, quàm in alio.*

52 *Immò etiam ſi ceſſet ratio diſpoſitionis, & num. 58.*

53 *Verborum generalitas ſæpè eos caſus includit, qui ex mente non veniunt.*

54 *In Statuentibus ſtat pro ratione voluntas.*

56 *Turpius eiicitur quàm non admittitur hoſpes.*

57 *Facilius tollitur jus quærendum, quàm jus quæſitum.*

CONSILIUM LV.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſuppoſito Teſtamento condito per Simeonem Zenocchium de Illirice, in quo habēs ex Bernardino ejus filio prædefuncto Simeonem juniorem ejus nepotem, ac Luciam, Barbaram, & Franciſchettam filias ſuas innuptas, Simeonem in rebus certis inſtituit, dictis ejus filiabus reliquit libras bis mille quadringentas pro qualibet, eiſdem aſſignandas, & tradendas per ejus uxorem relictam uſufructuariam, & adminiſtratricem, cum nupſerint, & quælibet earum nupſerit, & eaſdē ejus filias deinde inſtituit hæredes univerſales æquis portionibus.

Item præſuppoſita morte poſt Teſtatoris obitum ſequuta dictæ Luciæ innuptæ, dote ſibi jam conſtituta, & aſſignata in tot centibus annuis.

Præſuppoſito etiam Teſtamento condito per dictam Luciam, in quo hæredes in

Digitized by Google

in dicta dote, & univerſa hæreditate ſibi inſtituit dictas ejus ſorores Barbaram, & Franciſchettam.

Ac demum præſuppoſito Statuto Civitatis Genuæ *lib.5. cap. 1. §. Filiabus non maritatis, &c.* tenoris ſequentis, videlicet.

Filiabus non maritatis, neque dotatis decedentibus quæ fratres utrinque conjunctos, vel ſaltem ex patre, vel ipſorum liberos maſculos habuerint non poſſint hæredes defuncti, in cujus bonis dotari debebant, neque pro dote, neque pro dotatione, neque pro ſucceſſione aliqualiter moleſtari; Poſtquam verò docatæ fuerint, vel aliquid eis relictum fuerit ad ſuum maritare, vel monachare, poſſint de eo diſponere tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, ſi fratres utrinque, vel ex patre conjunctos maſculos, ſeu liberos maſculos ex eis non habuerint.

Dum quæritur, an dicta Lucia, quæ deceſſit innupta potuerit de dote ſibi, ut ſuprà relicta, & aſſignata, in dictas ejus ſorores diſponere, an verò ea pertineat ad dictum Simeonem juniorem ejus ex dicto Bernardino fratre nepotem.

Conſultus pro parte dicti Simeonis junioris, ut pro veritate dicam quid de propoſito articulo ſentiam, maturè, ac diligenter perpenſo, & conſiderato negocio, diù quidem anceps fui, in quam partem reſponderem, nec modò abſolutum meum judicium proferre audeò ob maximam dubietatem (ne dicam perplexitatem) quam in dicto Statuto, illiuſque intellectu (ob imbecillitatem fortè ingenii mei) agnoſco quemadmodum ex infrà ſubjiciendis compræhendi poterit, inclinans tamen in partem negativam, ut de d. dote Lucia nequaquam diſponere potuerit.

Nam ad favorem dicti Simeonis junioris, quod ſcilicet Lucia de dote ſibi relicta diſponere non potuerit in dictas ejus ſorores, ſed ea ad dictum Simeonem ex fratre nepotem ſuum pertineat ex infraſcriptis, (quæ erit prima pars hujus Reſponſi) admodum validè ſuaderi videtur.

Abſolutiſſimum namque eſt, verba illa conditionalia, *ſi fratres, &c. non habuerint*, appoſita ad limitandam facultatem, ſeu poteſtatem filiæ innuptæ conceſſam diſponendi de eo, quod ſibi per patrem relictum eſt ad ſuum maritare, vel monachare, fuiſſe appoſita favore, & contemplatione fratrum, eorumque liberorum maſculorum, argumento *l. Lucius la 2. in fin. ff. de hæred. inſtit.* & prout in terminis hujuſmodi Statutorum præſupponunt *Bartol. in l. 2. §. Videndum, n. 2. ff. ad Tertullian Bald. in l. Si defunctus, in princip.* & ibi *Caſtr. num. 1. C. de legittim. hæred.* cum aliis infra citandis in argumentis pro hac parte afferendis, & ut de ſe patet pluſquam demonſtratione indigeat. Hoc ergo pro conſtanti præſuppoſito, meæ ſententiæ plura patrocinantur juris axiomata, partim per Doctores ſimilibus caſibus applicata, & præſertim infraſcripta. 1

2 Primò equidem, quod quando una diſpoſitio fit alicujus contemplatione, tunc licèt verba expreſſe ad illum non dirigantur, tamen ei competit actio, *l. Servo legato, § Si Teſtator, ff. de leg. 1. l. Fideicommiſſa, §. Interdum, ff. de leg. 3. Bartol. in d §. Videndum eodem num. 2. verſ. Præterea, Albert. Brun. tract. de Statut. exclud. fæm. art. 13. num. 3. Honded. conſil. 1. num. 77. lib 2. Menoch. conſil. 47. nu. 57. Jo: Ant. Bellon. in tract. de jure accreſc. c. 5. quæſt. 49. num. 1.*

3 Hiſque illud ſecundo loco finitimum eſt, quod lucrum, quo quis privatur contemplatione alterius, illi applicatur, cujus contemplatione alius privatur, *l. Poſt legatum. §. Amittere, ff. de his quib. ut indign & l. pen. C. de legat. Bartol. in d. §. Videndum num. 2. verſic. Præterea, Brun. d. art. 13. num. 3. verſic. Item movetur, Tiraquell.* multos congerens *in l. Si unquã, in verbo Suſceperit liberos, num. 106. C. de revoc. donat. Decian. conſil. 46. numer. 32. lib 3. Honded. conſil. 6. num. 4. lib. 1. & d. conſil. 1. num. 78. vol. 1. Jaſ. Ruſtic.* multos citans *in tract. de liber. poſit. in condit. lib. 2. cap. 2. num. 28. Marta de ſucceſſ. leg. par. 2. qu 4. art. 4 num. 33.* cum aliis per *Jo: Ant. Bellon. in tract. de jure accreſc. cap. 5. d. qu 49. num. 2.*

4 Tertiò, proprius ad rem noſtram accedendo probatur hæc ſententia ex eo, quod per prædicta argumenta decidit *Bartol. in d. l. 2. §. Videndum, num. 2. ff ad Tertul.* quod ſcilicet ſtante Statuto excludente matrem defuncti, extantibus agnatis, Statutum hujuſmodi habet virtutem non modo excluſivam matris, verùm etiam incluſivam agnatorum, eo quod Statutũ

 vi-

videtur diſponere, quod mater non ſuccedat, ſed agnati, & idipſum, ſed generalius firmat *Bartol. in dicta l. 2. §. Si duo fratres, num. 1. ff. de collat. bonor.* ubi per illum Textum, generalem facit concluſionem, quod ſtante Statuto, quod filia fœmina non ſuccedat, extantibus agnatis, cùm fœmina excludatur contemplatione agnatorum, videtur illis agnatis hæreditas à Statuto deferri, & cum ſententia *Bartoli* omnes indifferenter Doctores tranſire teſtatur *Jaſon. in l. Servo legato, §. Si Teſtator, num. 3. & ſeq. ff. de leg. 1.* ubi addit alia loca, in quibus *Bartol.* idem probavit, & ſequuti ſunt *Socc. Sen. conſil. 84. col. 4 circa med. verſic. Circa ſecundam, vol. 1. & conſil. 241. col. 8. poſt med. num. 7. verſic. Quarto, lib. 2. Pariſ. conſil. 36. num. 29. vol. 2. Brun. d. ar. 13. num. 2. cum ſeq. Hippol. Rimin. conſil. 294. num. 12. cum ſeq. vol. 3. Handed. conſil. 1. num. 73. lib 2. Rot. deciſ. 405. num. 15. p. 5. diverſor. Jo: Ant. Bellon. d. qu. 49. num. 4.* unde benè inquit *Bald. in l. Quod verò, verſic. Sed quid ſi verba, ff. de legib.* quod illa verba, *ſtantibus agnatis, vel maſculis fœminæ non ſuccedant, aut excludantur*, reſolvuntur in duo præcepta, quorum unũ eſt affirmativum, & incluſivum maſculorum, ſeu agnatorum; aliud verò eſt negativum, & excluſivum fœminarum, quod reaſſumunt *Albert. Brun. d. art. 13. num. 4. & Hippol. Rimin. d. conſil 264. num. 14.*

5 Quartò optimè in propoſito confert regula, quod quotieſcumque quis prohibetur à lege, vel à Teſtatore alienare cõtemplatione alicuius, ille admittitur ad revocandum, cujus contemplatione facta fuit prohibitio, ut traditur in *l. Filius famil. §. Divi, ff. de leg. 1. & in l. Peto, §. Fratre*, ubi *Bartol. ff. de leg. 2.* cum aliis per *Socc. Sen.* qui ex hac regula infert ad rem noſtram *in citato conſil. 84. col. 4. propè finem lib. 1.*

6 Quintò, Statutum prohibens mulieri diſpoſitionem dotis, vel bonorum ſuorum, aut partis eorum favore maſculorum, fundamentum habet in favore conſervandæ agnationis, quemadmodum in his terminis tradit *Socc. Sen. d. conſil. 84. col. 6. in princip. verſic. Sextò, & ultimò, lib. 1.* ex ibi allegatis, & pleniùs confirmat *eodem conſil. col. 2. circa med. verſic. Primò moveor*. Et eſt receptiſſima Doctorũ ſententia, quod Statuta hujuſmodi excludentia fœminas propter maſculos, (cujus ſpeciei in effectu eſt Statutum, de quo agimus) dicuntur condita favore agnationis conſervandæ. At niſi fratres mulieris innuptæ decedentis, cẽſerentur per Statutũ prædictũ invitati ad dotem, de qua ſub conditione eorum, non exiſtentiæ mulieri ipſi conceſſa eſt facultas diſponendi, non conſervaretur intentio Statuentium, quia agnatio non conſervaretur, quod non eſt dicendũ, ergo, &c. quemadmodum in his terminis ratiocinatur *Socc. Sen. d. conſil. 84. d. col. 6. in princip. eodem verſic. Sexto*, argumento *l. Non omnis, ff. Si cert. petat.* & ſic ne inducta per unum effectum operentur aliũ per id, quod habetur *in l. Legata inutiliter, ff. de leg. 1. cum ſimil.*

Sextò, huc quoque pertinet id, quod 7
tradit *Alber. Brun. d. tract. de Statut. exclud. fœmin. art. præd. 13. num. 7.* ubi inquit, quod Statuto prohibente matri alienationem dotis ultra quartam, filii videntur vocati in tribus quartis, vel hi, quorum contemplatione fit prohibitio, allegat *Marian. Socc. Sen. conſil. 84. viſa circa finem*, ubi inquit multorum authoritate per hujuſmodi Statutum cenſeri auctam filiorum legitimam uſque ad tres quartas. Item refert eumdem *Marian. conſ. 85. incip. Viſo*, qui de hac re agit *col. 4. circa med. verſic. Sed ad hoc reſpondetur, & Bartol. Soc. conſil. 116. incip. Non poteſt*, ubi in principio ait, quod mater de illis tribus quartis, ſtante d. Statuto, non poteſt in præjudicium filiorum diſponere, quæ omnia Conſilia ſunt in primo Volumine Conſiliorum *Socc. Sen.* junctis iis, quæ idem *Albert. Brun.* tradit *eod. art. 13. quæſt 9.* (licèt per errorem, cùm de his agat *quæſt. 8. num. 109. cum ſeqq.*) & benè confert id, quod ex *Sebaſtiano Neapodano* tradit *Maria de ſucceſſ. legal. par. 2. qu. 3. art. 12. num. 9.* quod nec fratres poſſunt exhæredari in hujuſmodi portionibus, de quibus eorum favore mulier Statuto, vel conſuetudine diſponere prohibetur, ſeu quas eis relinquere tenetur.

Nec obiiciatur, præmiſſa ferè omnia 8
procedere, præſuppoſito Statuto prohibente mulieri diſpoſitionem dotis, vel de bonis, ſeu parte eorum extantibus filiis fratribus, vel agnatis, in caſu autem noſtro Statutum non loqui prohibitivè ſub conditione affirmativa, ideſt prohi-

ben-

Digitized by Google

bendo, ne extantibus fratribus mulier
diſponat, ſed permiſſivè ſub negativa
conditione, ideſt, ut fratribus non ex-
tantibus mulier diſponere poſſit, multum
autem referre inter conditionem ſic ne-
gativè in diſpoſitione permiſſiva, ſive
vocativa conceptam, & conditionem af-
firmativè in diſpoſitione prohibitiva
cõceptam ex traditis per *Caſtr. conſ.* 359.
num. 1. *verſic. Nec obſtant, lib.* 2. *Ruſtic. de
lib. poſit. in condit. lib.* 2. *cap.* 2. *numer.* 11.
verſic. Nam aliud eſt, cum nn. ſeqq. cum
aliis, quos refert *Menoch. lib.* 4. *præſumpt.*
76. *num.* 66. *cum ſeqq.*

9 Nam (ultra quod huic dubita-
tioni non ſubiiciuntur deducta in pri-
mo; ſecundo, & quinto fundamento, &
præter id etiam, quod diſtinctionem hãc
inter affirmativè conceptam conditionẽ,
& conditionem negativè poſitam latè
reprobat *D. Altograd. conſil.* 82. *num.* 22.
ubi in terminis hujuſmodi Statutorum,
probat etiam conditionem negativè cõ-
ceptam inducere tacitam diſpoſitionẽ in
favorẽ maſculorũ, ſicut inducit affirmati-
vè concepta) reſpondetur, permiſſionẽ,
ſeu conceſsionem per d. Statutum factã
mulieri, ut non extantibus fratribus, vel
eorum liberis maſculis, poſsit diſponere
de eo; quod ſibi relictum eſt per patrem,
quatenus contrahat matrimoniũ tempo-
rale, vel ſpirituale, importare prohibitio-
nem in caſu cõtrario exiſtẽtiæ fratrũ, vel
liberorũ eorũ per argumentũ à contrario
ſenſu; quod etiã in Statutis locum ſibi vi-
10 dicare probant plenè congeſti per eum-
dem *Barboſ.* in ſuis locis communibus;
argumento *loco* 27. *num.* 10. ſiquidem ex
hoc argumento ſtrictè etiam ſumpto ad
8 limites verborum poſitorum in ſenſu di-
recto, nihilque extrinſecus inde illato
(prout ſumi debet juxta doctrinam *An-
ton. de Butr. in cap. Cum Apoſtolica, in ult.
notab. extra de iis, quæ fiunt à Prælat. Dec.
in l.* 1. *num.* 38. *ff. de offic. ejus, Mantic. de
conject. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 17. *nu.* 11. *ver-
ſic. Neque officit, & num.* 15. *& de tacit. &
ambig. conv. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 21. *in fine*)
hoc reſultat, ut ſi mulier habuerit fratres,
vel fratrum liberos maſculos de dicto re-
licto diſponere non poſſit, cùm ad hunc
effectum verba prolata in ſenſu directo
ſint repetenda in ſenſu contrario, quem-
admodum in terminis verbi, *poſſit*, tra-
dit *Ruin. conſil.* 132. *num.* 5. *verſ. Sed ſi di-
catur, lib* 2. & ſequutus eſt *Mantic. de co-
niect. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 17. *num.* 11. *ver-
ſic. Neque officit, in fin.* ex quo reſultat,
quod dum Statutum diſponit, quod non
extantibus fratribus mulier diſponere
poſſit, per contrarium diſponere dici-
tur, quod fratribus extantibus diſponere
non poſſit, & ſic dici non poteſt hic caſus
tanquam omiſſus, diſpoſitioni juris com-
munis relinquendus, differentia autem,
quam conſtituunt *Caſtr.* & alii ſuprà alle-
gati, inter verba conditionis affirmativè,
& verba negativè concepta, tunc conſi-
derabilis eſſe poſſet, cùm per argumentũ
à contrario ſenſu contraria reſultare non
poſſet diſpoſitio, ſed eo ſumpto, caſus
remaneret omiſſus, ſicque juris commu-
nis diſpoſitioni relinquendus, in quibus
terminis loquuntur, veniuntque intelli-
gendi *Caſtr.* ipſe, ubi locus eſſet à con- 11
trario ſenſu, illudque contrariam opera-
ri poſſet diſpoſitionem, admittere vide-
tur inter unum, & alterum caſum non eſ-
ſe conſtituendam differentiam, ut *d. nu.* 1.
ad finem, ſub verſic Sed quando, ibi, *Cùm
argumentum à contrario ſenſu non ſemper
ſit validum*.

Non obſtat, ſi dicatur argumentum à
contrario ſenſu non admitti in Statutis,
& aliis hujuſmodi diſpoſitionibus, quan-
do inde reſultaret derogatio, ſeu corre-
ctio juris communis ex allegatis per *Ma-
ſcard. de gener. Statutor. interpretat. con-
cluſ.* 4. *numer.* 69. & per *Barboſ. d. loco* 27.
num. 30. cum aliis, qui ad idem cumulari
poſſent, prout hic videretur ex tali argu-
mento reſultare correctio juris commu-
nis, cùm in re ſua quilibet ſit moderator,
& arbiter, *l. In re mandata, ff. mandat.* &
quoad diſpoſitionem per ultimam volũ-
tatem, nihil ſit, quod magis homini de-
beatur, *quàm ut ſupremæ voluntatis liber
ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit
arbitriũ*, ſunt verba *l.* 1. *C. de Sacroan. Ec-
cleſ.* unde Teſtatoris diſpoſitio pro lege
debet obſervari, §. *Diſponat, Auth. de
nupt.*

Nam reſpondetur, argumentum à cõ- 12
trario ſenſu etiam ad correctionem juris
communis admitti, ubi diſpoſitio in ſen-
ſu directo redderetur inutilis, prout ex
Baldo, & aliis multis à ſe allegatis tradit
Alex. conſil. 116. *num.* 17. *lib.* 2. *Jaſ. con-
ſil.* 1. *num.* 26. *lib.* 2. ubi *Bect.* multos addit
concordantes, *idem Jaſ. conſil.* 42. *nu.* 12.

co-

eodem lib. 2. *Ruin. conſil.* 37. *num.* 1. *lib.* 3. *Rota deciſ.* 405. *nu.* 15. *par.* 5 *diverſ. Mantic de tacit. & ambig. conv lib.* 23 *tit.* 14. *num.* 21. *Maſcard. d. concluſ.* 4. *num.* 73. ubi *num.* 74. ampliat, ut hoc procedat non
13 modò quando Statutum nihil operaretur, ſed etiam quando operaretur in aliqua parte, & in aliqua parte non, quia reſpectu partis, in qua non operaretur ſumeretur argumentum à contrario ſenſu, & probarunt alii multi, quos refert, & ſequitur *Barboſ. in citato loco* 27. *numer.* 33. quemadmodum etiam in contractibus ſi pactum expreſſum in ſenſu directo eſſet ſuperfluum, tunc ſine dubio hoc argumẽ-
14 tum ſumi poteſt, ut tradit *Dec. in l.* 1. *numer.* 48. *ff. de offic. ejus*, & ſequutus eſt *Mantic. de tacit. & ambig. conv. d. lib.* 2. *eodem tit.* 14. *num.* 6. At ſi Statutum, de quo agimus, concedens mulieri innuptæ facultatem diſponendi de dote non extantibus fratribus utrinque, vel ex patre coniunctis per ſenſum contrarium non intelligeretur ei talem facultatẽ denegare fratribus prædictis exiſtentibus, nihil operaretur, ſed omninò ſuperfluum remaneret, quia tam extantibus, quàm non extantibus dd. fratribus, libera ipſi mulieri remaneret de dicta dote diſponendi facultas, ſicq; conditio illa appoſita in Statuto, *ſi fratres, &c. non habuerint*, eſſet ſuperflua, & ſine effectu alicuius opera-
15 tionis, contra regulam *l. Si quando, ff. de leg.* 1. *& cap Si Papa, de privil. in ſexto*, cum aliis latè per *Becc. conſil.* 21 *num.* 12. & in materia Statutaria per *Roland. conſil.* 62. *numer.* 31. *cum ſeqq. lib.* 3. ubi latè, ergo, &c. & optimè in noſtro propoſito confert *Ruin. citat. conſil.* 37. *num.* 1. *lib.* 3. ubi in Statuto diſponente, quod quæli-
16 ber mulier, & ejus deſcendentes poſſint ab inteſtato ſuccedere matri ſuæ præmortuæ, ſi non extarent filius, vel filii, vel alii maſculi deſcendentes ex eo, vel ex eis, & ſic diſponente permiſſivè ſub conditione negativa decidit *Ruin.* per argumentum prædictum, & rationem, de qua ſuprà, fæminas excludi, ſi ſuperſit filius maſculus, quia aliàs in ſenſu directo Statutum nihil operaretur contra jura prædicta, ad hoc allegando plures Doctorum authoritates, ut apud eum videri poteſt, & huc quoque pertinet quæ ſubjicit *Jaſ in d conſil.* 42. *num.* 11. *lib.* 2. ibi, *Quia niſi ita intelligerentur verba Statuti certè eſſent ſuperflua, & nihil operarentur, ſi diceremus idem eſſe in deſcendentibus ex linea fæminina, etiam ſi aſcendentes maſculos relinquerent, ſicuti nullos maſculos reliquiſſet, & ſic iſto modo conditio qualificata appoſita per Statutum eſſet inanis, & ſuperflua, quod nullatenus eſt dicendum per regulam l. Si quando, in princip ff. de leg.* 1. *& cap. Si Papa, in princip. de privil. in ſexto*; ſubjiciens tali in caſu licitum eſſe etiam in Statutis ſumere argumentum à contrario ſenſu ad correctionem juris communis, & profectò admodum abſurda videretur dicti Statuti ea in parte diſpoſitio, ſi diſtinguendo caſum non exiſtentiæ fratrum à caſu eorum exiſtentiæ in utroque caſu ipſi mulieri permiſſa eſſet de dicta dote libera diſpoſitio.

His igitur attentis, nõ obſtat ſi dicatur, quod cùm per Statutum Genuæ de extrinſeco intellectu prohibito, per quod diſpoſitum ſit Statuta accipi, & intelligi debere, prout littera jacet, proptereà attendendum eſt id tantùm, quod in Statuto legitur oculo corporali, omni alia 17
excluſa interpretatione, juxta latè traditâ per *Rol. conſil.* 62 *num.* 36. *cum ſeq. lib.* 3. cum aliis per *Carpan. ad Statuta Mediol. par.* 2. *cap.* 174. *num.* 12. & latè per *Maſcard. de gener. Statut. interpret. concl.* 4. *num.* 103. *& ſeq.* unde tali in caſu non admittitur argumentum à contrario ſenſu, prout ex *Bald. & aliis in l.* 2. *Cod. de condit. inſert.* tradunt *Albert. Brun. de Stat. exclud fæm. art.* 5. *ſub num.* 106. *Rol. conſil.* 34. *num.* 48. *lib.* 4. *Maſcard. de gener. Statutor. interpret. d concluſ* 4. *numer.* 80. *& ſeq. Carpan.* multos congerens ad Statuta Mediolani *par.* 2. *d. cap.* 174. *nu.* 36.

Nam, ultra quod per hujuſmodi 18
Statuta, frivola dumtaxat interpretatio videtur ſublata ex plenè cumulatis per *Carpan. ad Statuta Mediol. d. cap.* 174. *num* 13. *cum ſeq.*) primò non intelligitur ſublatum per hujuſmodi Statuta argumentum à contrario ſenſu, quando illud neceſſariò ſumitur ex vi, & natura verborum limitatorum, quia tunc videtur eſſe 19
Textus Statuti, prout ex *Baldo*, & aliis à ſe allegatis tradit *Jaſ. conſil.* 42. *numer* 10. *lib.* 3. ubi *Becc.* addit concordantes *Carpan. ad Statuta Mediol. d cap.* 174. *nu.* 38. *Marta de ſucceſſ. legali par.* 4. *qu.* 11. *ar.* 6. *num.* 20. *in fin.* dicitur autem, argumentũ à 20
contrario ſenſu provenire ex vi, & na-

tu-

tura verborum limitatorum, quando Statutum aliquid diſponit, non purè, & ſimpliciter, ſed ſub conditione, cùm conditio limitet diſpoſitionem, ut aliter illi non ſit locus, quàm ſi formaliter conditio ipſa, quæ cauſam finalem importat impleatur, ut per *Jaſon. d. conſil.* 42. *numer.* 9.

21 Reſpondeo ſecundo loco, etiam non obſtante dicto Statuto argumentum ſumi à contrario ſenſu, quando in ſenſu directo Statutum nihil operaretur (qualē eſſe caſum noſtrum ſuprà oſtendimus) quemadmodum ex *Corn conſil.* 331. *nu.* 2. *verſic. Nec dictum Statutum, lib* 1. *Jaſ d. conſil.* 42. *col.* 2. *verſic Sextò confirmatur, lib.* 3. *& Bonacoſſ. quæſt crim. in verbo Argumentum à contrario ſenſu* tradit *Carpan. d cap.* 174. *num.* 38 & ex eiſdem Authoribus probat *Maſcard. de gener. Statutor interpret. d. concluſ.* 4. *num.* 82.

22 Tertiò, Statutum hujuſmodi non tollit interpretationem, per quam oſtenditur, qualis fuerit mens Statuentium, quæ dicitur potius legem declarare, & mentem non ita verbis expreſſam detegere, quàm legem extendere, aut reſtringere, ut bene declarāt *Hieron Gabriel. conſ* 14. *num.* 5. *lib.* 1. *& conſil.* 15. *numer.* 1. *lib.* 2. *Rota* alios citans *deciſ.* 548. *num* 9. *par.* 1. *rec.* hiſque accedunt *Pariſ.* & alii, quos refert, & ſequitur *Carpan d cap.* 174. *numer* 81. At profectò nemo ſenſati capitis dixerit, mentem dicti Statuti aliam fuiſſe, quàm ut extantibus fratribus mulier innupta de dote ſibi relicta diſponere nequeat, tum ob rationem agnationis conſervandæ, ob quam emanavit dicti Statuti diſpoſitio, ut ſuprà dictum eſt, tum quia aliud operari nō poſſunt verba prædicta, ut ſuprà.

23 Quartò non obviat argumento à contrario ſenſu, Statutum rejiciens omnem interpretationem, & mandans Statuta intelligi debere ad literam, quando non ſumendo argumentum à contrario ſenſu ſequeretur aliquod abſurdum, vel abſonus intellectus, ut ex pluribus allegatis tradunt *Carpan. ad Statuta Mediol. par.* 2. *in allegato cap.* 174 *num* 80. *& Maſcard. de gener. Statutor. interpret. in citata concluſ.* 4. *num* 83 *&* 110. & plenius *nu.* 114. prout hic non ſumpto argumento à contrario ſenſu ſequeretur ex deducēdis infrà propè finem hujus primæ partis, verſic. *Hiſque accedit*.

Quintò, robur accipiunt præmiſſa, quia per argumentum à contrario ſenſu ſtrictè ſumptum ad limites verborum in ſenſu directo poſitorum, non datur verbis aliqua interpretatio, aliter quàm ſo- 24
nent verba ipſa, ſed ex ſono verborum ſumitur mens Statuentium in ſenſu contrario, quæ interpretatio non cenſetur ſublata per hujuſmodi Statutum, quod illam ſolùm inhibet interpretationem, quæ fiat aliter, quàm ſonent verba, prout egregiè declarat *Corn. conſil* 331. *num.* 2. *verſ. Nec dictum Statutum, lib.* 1.

Hiſque optimè congruit diſtinctio, in qua ex *Curtio Iuniore* à ſe allegato omnes Doctores convenire ait *Rolan. conſil.* 34. *num.* 50. *lib.* 4. quod quando ſumus in ca- 25
ſu, in quo illud, quod dicimus virtualiter comprehendi ſub litera, non deducitur taliter, quod de neceſſitate inferat, ſed perſuaſivè, & argumentativè, tunc verior ſit opinio, quod litera non dicatur, niſi quæ oculis corporeis legi poteſt, adeò quod non ſit licita ulterior extenſio, aut illud, quod dicimus ſub litera comprehendi virtualiter, taliter deducitur, quod de neceſſitate inferat, tunc dicitur poſſe legi nedum illud, quod littera expreſsè cantat, ſed & quod ex mente neceſſariò incluſum ex verbis percipitur per *Text. in cap Cùm olim, in fine*, ubi *Butr. & Abb. extra de cenſib.* prout ſtantibus præmiſſis, verba neceſſariò inferunt diſponendi prohibitionem extantibus fratribus, cùm aliud dicta conditio præſeferre non poſſit.

Quartò demum, & ultimò, per Statuta 26
hujuſmodi ea non cenſetur ſublata interpretatio, per quam abſurdum evitetur, ex plenè cumulatis per *Carpan. in allegato cap.* 174. *num* 88. At nimis abſurdum profectò eſſet, ſi ſtatuentes voluiſſent in utroque caſu exiſtentiæ, & non exiſtentiæ fratrum, liberam eſſe mulieri de dotibus ſibi relictis diſpoſitionem, unum tamen caſum ab altero per appoſitionem dictæ conditionis diſtinxiſſent, ſicque fatuè, & nugatoriè, ergo, &c. cùm & Statuta ita ſemper veniant interpretanda, ne mereantur à ſapientibus reprehendi, *l. Salvius Ariſto, ff. de leg. præſtan.*

Quibus attentis, minimè eſt dubitandum, quin Statutū quando, ut hic mulieri innuptæ concedit, ut ſi fratres non habue-

buerit, poſſit de dote ſibi per patrem relicta diſponere, e contrariò, quod extantibus, eidem prohibeat de dote prædicta diſponere.

Quod etiam retentis terminis affirmativè diſpoſitionis ſub conditione negativa non exiſtentiæ fratrum (prout littera d. Statuti cantat) comprobatur, quia dũ Statutum concedit mulieri, ut de dicta dote diſponere poſſit, ſi fratres non habuerit, cauſa finalis, propter quam mulie-
26 ri dicta facultas conceditur, eſt carentia fratrum, ergo extantibus fratribus, quæ eſt contraria cauſa finalis, contrarium inducit, ut tunc mulier de d. dote diſponere non poſſit, ut in ſimili ratiocinatur *Bald. conſil. 95. num. 1. & conſil. 477. nu. 2. lib 4.* & ſequutus eſt *Mantic. de tacit. & ambig convent. lib. 2. tit. 14. num. 27. verſic. Item adverte.*

Præſuppoſito itaque per Statutum prædictum, de quo agimus, cenſeri mulieri interdictam diſpoſitionem de dote ſibi relicta per patrem, ſi fratres habuerit, nõ eſt amplius, quod objiciatur adverſus argumenta, quibus ſuprà luculenter oſtendimus, Statutum prohibens mulieri diſpoſitionem dotis, vel bonorum favore fratrum, vel maſculorum, cenſeri maſculos ipſos ad ſucceſſionem invitare, ultra alia fundamenta ſuperius adducta, quibus idem probatur etiam de Statuto, ſeu alia diſpoſitione affirmativè, ſub negativa conditione non exiſtentiæ liberorum.

Hiſque ſeptimo loco aptari poſ-
27 ſunt multa, quæ de liberis poſitis in conditione, pro eorum vocatione à Doctoribus afferri conſueverunt, & præſertim eos cenſeri vocatos in diſpoſitione facta favore agnationis conſervandæ, ex receptiſſima Doctorum ſententia, de qua plurimis relatis teſtatur *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt. 439. num. 78. cum ſeq* prout Statutum hujuſmodi favore agnationis conſervandæ factum fuiſſe, minimè eſt dubitandum ex deductis ſuprà in quinto fundamento.

Item eos diſpoſitivè vocatos cenſeri, quando aliàs verba nihil operarentur, niſi
28 cenſerentur vocati, *Hieron Grat. conſil. 32. num. 12. lib. 2. Ruſtic. de liber. poſit. in condit. lib. 5. cap 7. num. 3. Fuſar. d. qu. 439. num. 197.* prout noſtro in caſu conditio illa, ſi fratres habuerint, nil penitus operaretur, ſi vocati fratres non cenſerentur, cùm utroque in caſu libera eſſet mulieri de dicta dote diſpoſitio, ut aliàs deduxi.

Ac inſuper vocatos cenſeri ubi aliàs 29
conditio in eorum favorem nihil poſſet operari, nam conditio prædicta aliquo modo præſeferr dilectionem eorum, qui poſiti ſunt in conditione, ut eis ſaltem præſervatum cenſeatur jus legitimæ ſucceſſionis ab inteſtato, ad *Text. in l. Lucius la 2. in fine*, ubi *Gloſ. & Doctores, ff. de hæred. inſtit.* qua ratione recepta eſt illa conjectura, quod ſi poſiti in conditione ab inteſtato ſuccedere non poſſint gravato, tunc cenſentur diſpoſitivè vocati, ut latè per *Ruſtic. de liber. poſit. in cond. lib. 3. cap. 4. per tot.* cum aliis per me allegatis *in conſil. 2. num. 296.* ubi *in ſeqq. num.* latè declaravi quando, & in quibus terminis procedat dicta præſumptio. At niſi fratres prædicti in conditione poſiti per dictum Statutum dicerentur vocati ipſi ex tali Statuto nullum commodum, vel favorem conſequerentur, ergo, &c. certiſſimum enim eſt, quod Statutum prædictum, quod mulieri concedit facultatem diſponendi tam inter vivos, quàm per ultimam voluntatem, loquitur etiam, quando mulier decedit condito teſtamẽto, & eo quidem in caſu, ſi mulier inſtituit fratres, vel eis dotem ſuam relinquit, ipſi fratres illam non habent ex diſpoſitione, vel præſervatione Statuti, ſed ex teſtamentaria ſororis diſpoſitione, ſi verò alios hæredes inſtituit, aliiſve dotem relinquit, niſi ad eam ſint vocati fratres, hoc ſimiliter in caſu Statutum nihil ipſis prodeſt, prout nec etiam ſorore decedẽte ab inteſtato Statutum eis prodeſſet, 30
cùm poſſet ſoror habere filios, qui in ſucceſſione inteſtata avunculos excluderet, juxta in ſimili tradita per *Caſtren. in allegato conſil. 359. num. 1. circa medium lib. 2.* ibi, *Nam poſſent ſubeſſe cognati propinquiores, quàm agnati, qui vocarentur, excluſa matre.*

Hiſque accedit, quod cùm mulier ſit 31
prohibita diſponere de dicta dote favore, & contemplatione fratrum; juxta ſuperius plenè deducta, abſurdum profectò eſſet, ſi ipſorum fratrum exiſtentia, non eis, ſed aliis prodeſſet, juxta tradita per *Caſtr. in allegato conſil. 359. num. 1. verſic. Et ſic excluſio, lib. 2.* qui quidem abſonus intellectus etiam non obſtante Statuto excludente omnem interpretationem, &

man-

mandante Statuta intelligi debere ad li-
cteram eſt evitandus, etiam ſumendo ar-
gumentum à contrario ſenſu, juxta de-
ducta ſuprà in verſ. *Quartò non obviat*, &
cujus quidem abſurdi vitandi ratione, eſt
32 etiam apud Doctores communiter rece-
ptum poſitos in conditione, cenſeri di-
ſpoſitivè vocatos, ut multorum authori-
tate probat *Ruſtic. de liber. poſit. in condit: lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 4. cum aliis per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 437. *num.* 179.

Ex quibus videretur omninò concludendum ad favorem dicti Simeonis junioris, nempè dotem dictæ Luciæ à patre relictam ad eum pertinere, non autẽ ad ſorores dictæ Luciæ ab ea hæredes inſtitutas.

PARS SECUNDA.

PRo contraria tamen parte multùm urgere videtur, quod Statutum prædictum videtur intelligendum, ut procedat quando patri, qui filiabus dotes reliquit, vel cõſtituit pro matrimonio tẽporali, vel ſpirituali ſucceſſerunt liberi maſculi, à quibus foret præſtanda dos ſororibus relicta, vel conſtituta, ſecus verò ſi pater teſtatus extraneos hæredes, vel etiã filias ipſas inſtituiſſet hæredes univerſales, à quibus dos relicta, vel prælegata (ut in occurrenti caſu) foret præſtanda filiis maſculis inſtitutis in legitima, vel rebus particularibus.

Et ad evidentiam prænotandum eſt, Statuta hujuſmodi fæminas propter maſculos dote eis præſervata excludentia condita eſſe favore agnationis conſervãdæ, juxta ſuperius deducta in quinto fundamento alterius partis, & favore eorum propter quorum exiſtẽtiam fæminæ ſunt
33 excluſæ, ut ſuprà circa principium, verſic. *Abſolutiſſimum*, namque iniquiſſimũ
foret Statutum ſi filias favore extraneorum, qui non ſint de agnatione excluderet, ut ex *Natta*, *&* *Puteo* à ſe allegatis ſcribit *Hieron. Gabr. conſil.* 10. *nu.* 3. *lib.* 2. unde ſuccedit, quod Statutum prædictũ *lib.* 5. *cap.* 2. §. *Filiabus*, in primo capite, dum diſponit, *quod filiabus non maritatis, neque dotatis decedentibus, quæ fratres utrinque, vel ſaltem ex patre conjunctos, vel ipſorum liberos maſculos habuerint, nõ poſ-
ſint hæredes defuncti (in bonis cujus dotari debeant) neque pro dote, neque pro dota-
tione, neque pro ſucceſſione aliqualiter moleſtari*, videtur omninò intelligendum
non de hæredibus extraneis, nec de aliis
quibuſvis hæredibus, quàm de ipſis fra- 34
tribus, vel eorum liberis maſculis, quorũ
favore, & contemplatione factam eſſe diſpoſitionem illam, conſtat per conditionem eorum exiſtentiæ ipſi filiarum excluſioni appoſitã, juxta tradita per *Bart. in l.* 2. §. *Videndum*, *num.* 2. *ff. ad Tertull.* cum aliis allegatis ſuprà circa principiũ hujus Conſultationis, dicto verſ. *Abſolutiſſimum namque*, & verſ. *Tertio propius*, & ſic dum dictum Stattutum diſponit hæredes defuncti non poſſe pro dote, &c. moleſtari, illud videtur intelligendum, quando ipſi fratres, vel eorum liberi ſunt hæredes univerſales parentis, in cujus bonis dos eſſet conſtituenda, vel inſtituti in Teſtamento, vel ei ab inteſtato ſuc-
cedentes, cùm aliàs nimis abſonum, & ab- 35
ſurdum videretur, quod exiſtentia fratrũ
poſitorum in conditione, non ipſis, ſed aliis prodeſſet, ut per *Caſtren. conſil.* 359. *num.* 1. *verſic. Et ſic excluſio*, *lib.* 2. de quo memini ſuprà circa finem Conſultationis pro altera parte, quodque ceſſante favore agnationis conſervandæ favore extraneorum, filiæ etiam à dote, & legitima remanerent excluſæ, quod videretur iniquiſſimum, ut ſuprà, qua quidem ratione receptiſſimum eſt apud Doctores, quod Statutum excludens fæminas propter maſculos agnatos à ſucceſſione patris ab inteſtato defuncti, quatenus eas exclu-
dere cenſeatur, etiam condito Teſtamẽ- 36
to intelligitur, eatenus illas excludere, quatenus maſculi ipſi, quorum favore excluſæ ſunt fuerint hæredes inſtituti, aliàs ſecùs, ut benè probat *Dec. conſil.* 296. *n.* 3. *cum ſeqq. ex Caſtren.* & aliis à ſe allegatis latè *Merlin. de legit lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 2. *num* 56. *cum ſeqq Gratian diſcept forenſ. tom.* 4 *cap.* 702. *num.* 54. *cum ſeqq.* ubi ad hoc refert plures *Rotæ Romanæ* deciſiones latè *Borgnin. deciſ.* 8. *num* 44. *& ſeq. lib.* 3. cum aliis plenè cumulatis per *Altograd. conſil.* 82. *num.* 25. quæ concluſio
procedit etiam ſi maſculi, quorum favo 37
re fæminæ ſunt per Statutum excluſæ, nõ ſint abſolutè præteriti, ſed in legitima, aut re particulari inſtituti, ut per *Rotam apud* Seraphin. *deciſ.* 885. *num.* 2. *& deciſ.* 770. *num.* 5. *par.* 2. *recent. Merlin. dict. tit.* 2. *num.* 65. *poſt Mangil. ibi citatum, &*

Gratian. d. cap. 702, *num.* 56. unde verba illa dicti Statuti, *Non poſſint hæredes defuncti* (*in cujus bonis dotari debeant*) *neque pro dote, &c. aliqualiter moleſtari*, videntur neceſſariò intelligenda de fratribus, eorumque liberis maſculis, qui vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ſint hæredes defuncti, prout hoc verbum, *hæres*,
38 ſæpè ſæpè capitur pro hærede ſanguinis, nō autem generaliter, de quibuslibet hæredibus, ut ad eorum commodum filia à legitima, vel dote cenſeatur excluſa, ut in terminis latè probat *Hieron. Gabr. toto conſil.* 10. *& conſil.* 11. *lib.* 2.

Neque huic interpretationi obſtare videtur Statutum ſuprà allegatum de extrinſeco intellectu prohibito, quia per il-
39 lud non cenſetur ſublata ea interpretatio per quam abſurdum evitetur, juxta ſuperius deducta, verſic. *Quartò non obviat*, prout abſurdiſſimum videretur, quod favore extraneorum filiæ eſſent à legitima, vel dote excluſæ, ut ſuprà, etenim ut in hoc propoſito ſcribit *Hieronim. Gabr. dicto conſil.* 10. *in princip. lib.* 2. Statuta ita interpretanda ſunt, ut æqua ſint, ac rationabilia, ne contineant abſurda,
40 neve à ſapientibus reprehendi poſſint, *cap. Erit autem lex, diſtinct.* 4. *l. Salvius Ariſto, ff. de legat. præſtand. Soccin. Jun.* & alii, quos refert, & ſequitur *Gabr. in dicto conſil.* 10. *num.* 1.

Hoc igitur, ſtante præſuppoſito, quod Statutum prædictum dum in primo capite diſponit, quod filiabus non maritatis, neque dotatis decedentibus, quæ fratres utrinque conjunctos, vel ſaltem ex patre, vel ipſorum liberos maſculos habuerint, non poſſint hæredes defuncti, in cujus bonis dotari debebant, *neque pro dote, &c. moleſtari*, intelligitur de fratribus, eorumve liberis maſculis, qui defuncti ſint hæredes univerſales, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato (cujus Statuti effectus eſt, ut dos mulieris decedentis innuptæ, ſeu jus eam petendi non tranſmittatur ad hæredes ipſius mulieris, ſed remaneat penes fratres, eorumve liberos maſculos, à quibus de bonis defuncti præſtari debuiſſet, ſi mulier ipſa nupſiſſet) non autē ut hæredes extranei à patre inſtituti non valeant pro dote, vel legitima filiarum moleſtari; inde ſequi videtur, quod dum poſteà Statutum in ſequenti capitulo, ſive verſiculo ſubiicitur, *Poſtquàm verò dotatæ fuerint, vel eis aliquid legatum fuerit ad ſuum maritare, vel monachare, poſſint de eo diſponere tam inter vivos, quàm in ultima voluntate, ſi fratres utrinque, vel ex patre conjunctos maſculos, ſeu liberos maſculos ex eis non habuerint*, intelligitur retentis terminis præcedentis capituli, ſeu verſiculi, ſcilicet ſi nō habuerint fratres, vel ex eis liberos maſculos hæredes 41
defuncti, qui dotem conſtituit, vel reliquit, itaut ſimplex fratrum, non hæredū defuncti exiſtentia non auferat mulieri facultatem diſponendi de dote ſibi relicta, vel conſtituta per patrem, quaſi paria ſint fratres conſideratos per Statutum tāquam patris hæredes non extare, vel extare, ſed non ſuccedere, *l. Si ex modica*, *§. Si filius, ff. de bon. libertor. Bald. in l. Maximum vitium, num.* 22. *Cod. de liber. præter. Dec. conſil.* 296. *num.* 3. *Surd. conſil.* 416. *num.* 14. ubi jura concordantia adducit *Giovagnon. conſil.* 14. *nu.* 11. *lib.* 2. & ne nudum nomen fratrum ſine effectu ſucceſſionis noceat ipſi filiæ, quæ fratribus non extantibus de dote ſibi relicta diſponere poſſet, argumento *l.* 2. *§. Sed etſi ſint, ff. ad Trebell. Dec. d. conſil.* 296. *ſub num.* 3. ad quod bene confert quod ſcribit *Bald. in l. Omnes populi, numer.* 98. *ff. de juſt. & jur.* nempè verba Statuti eſſe intelligenda efficaciter, inferens propterea, quod ſi Statutum dicit, quod bannitus poſſit offendi, intelligitur de banno efficaci, quod non ſit nullum, nec ab eo appellatum, eſtque generale, quod verba 42
intelligi debent cum effectu, ut *l.* 1. *§. Hæc verba, ff. quod quiſque juris*, cum concordantibus, de quibus per *Barb. axiom.* 222. *num.* 10. immò etiam in potiori ſignificatu, ut ibi per eum *num.* 23. & eſt receptiſſima Doctorum concluſio, quod in hujuſmodi Statutis ad excluſionem fæminarum non ſufficit ſimplex maſculorum 43
exiſtentia, niſi etiam ipſi actualiter ſuccedant, ut latè probat *Surd. conſil.* 416. *numer.* 14. *cum ſeqq. Honded. conſil.* 1. *nu.* 85. *lib.* 2. *Rota Bonon. deciſ.* 57. *nu.* 9. *cum duobus ſeqq. in Statutar. diverſor. Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 5. *cap.* 942. *num* 3. *Giovagnon. conſil.* 13. *num.* 8. *& conſil.* 14 *ferè per totum lib.* 2. cum aliis cumulatis per *Altograd. conſil.* 82. *num.* 25. quod procedit ſive conditio ſit relata ad perſonas maſculorum per verba negativa, ſive per verba affirmativa, ut per *eumd. Altograd.*
ibi

Digitized by Google

mandante Statuta intelligi debere ad literam eſt evitandus, etiam ſumendo argumentum à contrario ſenſu, juxta deducta ſuprà in verſ. *Quartò non obviat*, & cujus quidem abſurdi vitandi ratione, eſt
32 etiam apud Doctores communiter receptum poſitos in conditione, cenſeri diſpoſitivè vocatos, ut multorum authoritate probat *Ruſtic. de liber. poſit. in condit: lib.* 5. *cap.* 7. *num.* 4. cum aliis per *Fuſar. de ſubſtit. quæſt.* 437. *num.* 179.

Ex quibus videretur omninò concludendum ad favorem dicti Simeonis junioris, nempè dotem dictæ Luciæ à patre relictam ad eum pertinere, non autẽ ad ſorores dictæ Luciæ ab ea hæredes inſtitutas.

PARS SECUNDA.

PRo contraria tamen parte multùm urgere videtur, quod Statutum prædictum videtur intelligendum, ut procedat quando patri, qui filiabus dotes reliquit, vel cõſtituit pro matrimonio tẽporali, vel ſpirituali ſucceſſerunt liberi maſculi, à quibus foret præſtanda dos ſororibus relicta, vel conſtituta, ſecus verò ſi pater teſtatus extraneos hæredes, vel etiã filias ipſas inſtituiſſet hæredes univerſales, à quibus dos relicta, vel prælegata (ut in occurrenti caſu) foret præſtanda filiis maſculis inſtitutis in legitima, vel rebus particularibus.

Et ad evidentiam prænotandum eſt, Statuta hujuſmodi fæminas propter maſculos dote eis præſervata excludentia condita eſſe favore agnationis conſervãdæ, juxta ſuperius deducta in quinto fundamento alterius partis, & favore eorum propter quorum exiſtẽtiam fæminæ ſunt
33 excluſæ, ut ſuprà circa principium, verſic. *Abſolutiſſimum*, namque iniquiſſimũ foret Statutum ſi filias favore extraneorum, qui non ſint de agnatione excluderet, ut ex *Natta*, *&* *Puteo* à ſe allegatis ſcribit *Hieron. Gabr. conſil.* 10. *nu.* 3. *lib.* 2. unde ſuccedit, quod Statutum prædictũ *lib.* 5. *cap.* 2. §. *Filiabus*, in primo capite, dum diſponit, *quod filiabus non maritatis, neque dotatis decedentibus, quæ fratres utrinque, vel ſaltem ex patre conjunctos, vel ipſorum liberos maſculos habuerint, nõ poſſint hæredes defuncti (in bonis cujus dotari debeant) neque pro dote, neque pro dotatione, neque pro ſucceſſione aliqualiter moleſtari*, videtur omninò intelligendum non de hæredibus extraneis, nec de aliis quibuſvis hæredibus, quàm de ipſis fra- 34
tribus, vel eorum liberis maſculis, quorũ favore, & contemplatione factam eſſe diſpoſitionem illam, conſtat per conditionem eorum exiſtentiæ ipſi filiarum excluſioni appoſitã, juxta tradita per *Bart. in l.* 2. §. *Videndum*, *num.* 2. *ff. ad Tertull.* cum aliis allegatis ſuprà circa principiũ hujus Conſultationis, dicto verſ. *Abſolutiſſimum namque*, & verſ. *Tertio propius*, & ſic dum dictum Statututum diſponit hæredes defuncti non poſſe pro dote, &c. moleſtari, illud videtur intelligendum, quando ipſi fratres, vel eorum liberi ſunt hæredes univerſales parentis, in cujus bonis dos eſſet conſtituenda, vel inſtituti in Teſtamento, vel ei ab inteſtato ſuccedentes, eùm aliàs nimis abſonum, & ab- 35
ſurdum videretur, quod exiſtentia fratrũ poſitorum in conditione, non ipſis, ſed aliis prodeſſet, ut per *Caſtren. conſil.* 359. *num.* 1. *verſic. Et ſic excluſio*, *lib.* 2. de quo memini ſuprà circa finem Conſultationis pro altera parte, quodque ceſſante favore agnationis conſervandæ favore extraneorum, filiæ etiam à dote, & legitima remanerent excluſæ, quod videretur iniquiſſimum, ut ſuprà, qua quidem ratione receptiſſimum eſt apud Doctores, quod Statutum excludens fæminas propter maſculos agnatos à ſucceſſione patris ab inteſtato defuncti, quatenus eas excludere cenſeatur, etiam condito Teſtamẽ- 36
to intelligitur, eatenus illas excludere, quatenus maſculi ipſi, quorum favore excluſæ ſunt fuerint hæredes inſtituti, aliàs ſecùs, ut benè probat *Dec. conſil.* 296. *n.* 3. *cum ſeqq. ex Caſtren.* & aliis à ſe allegatis latè *Merlin. de legit lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 2. *num* 56. *cum ſeqq Gratian diſcept forenſ. tom.* 4 *cap.* 702. *num.* 54. *cum ſeqq.* ubi ad hoc refert plures *Rotæ Romanæ* deciſiones latè *Borguin. deciſ.* 8. *num* 44 *& ſeq. lib.* 3. cum aliis plenè cumulatis per *Altograd. conſil.* 82. *num.* 25. quæ concluſio procedit etiam ſi maſculi, quorum favo- 37
re fæminæ ſunt per Statutum excluſæ, nõ ſint abſolutè præteriti, ſed in legitima, aut re particulari inſtituti, ut per *Rotam apud Seraphin. deciſ.* 885. *num.* 2. *& deciſ.* 770. *num.* 5. *par.* 2. *recent. Merlin. dict. tit.* 2. *num.* 65. *poſt Mangil. ibi citatum, &* Gra-

Iude tamen non ſit, quin adhuc ſit locus dictæ prohibitioni, de non diſponendo de dote fratribus extantibus, reſultāti ex permiſſione fratribus non extantibus, cùm etiam, ſi non tanta vigeat ratio in uno caſu, quàm in alio, verba nihilomi-
58 nus pro eorum generalitate omnes caſus comprehendant, immò etiam caſus, in quibus omninò ceſſat ratio diſpoſitionis, ut ſuprà fuit dictum.

Quod eo magis procedit, cùm ratio principalis, & verè unica diſpoſitionis d. Statuti, quoad appoſitionem d. conditionis non exiſtentiæ fratrum, verè fuerit unica cõſervationis agnationis, quæ militat tam ſi defunctus inſtituerit extraneos, quàm ſi inſtituerit ipſos fratres, immò major in caſu non inſtitutionis fratrum, cùm tunc ipſi minus habeant in bonis, quibus familiæ ſplendorem conſervare valeant.

Et prætereà non videtur ob relictum dotis factum filiæ jus ei, hæredibuſq; ſuis quæſitum fuiſſe in dote, quod deinde per fratres auferatur, ſed potius uſque ab initio injectum vinculum ipſi doti per diſpoſitionem dicti Statuti, cum quo tranſiverit in filiam, ut non ſequutis nuptiis, illa tranſeat ad fratres mulieris, eorumve filios maſculos.

In tutiorem itaque partem, quam ſuadent verba Statnti, quibus in dubio (ut dictum eſt) inhærere debemus inclinando, concludo dotem dictæ Luciæ, non obſtante ejus teſtamentaria diſpoſitione pertinere ad Simeonem juniorem ejus ex fratre nepotem.

Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Ambroſio Orſello, contra Excell. D. Borgninum Cavalcanum.

ARGUMENTUM.

ABſolutio à juramento, ut quis audiri poſſit eſt neceſſaria, non ſolùm ſi dubitetur, ſed etiam ſi certum ſit illud nõ obligare, vel præſumatur dolo, vel metu extortū, nec impotentia à perjurio excuſat. Beneficium *Auth. Hoc niſi, C. de ſolut.* non habet locum in cauſa dotis.. Et an in debito jurato. Et de requiſitis pro admiſſione debitoris ad dictum beneficium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Perjurus omni actione, & exceptione deſtituitur.*
3 *Exceptio periurii eſt etiam per ēptoria, & uſque ad ſententiam opponi poteſt.*
4 *Periurus non obtenta abſolutione à limine judicii repellitur, licèt contractus prætendatur læſivus, & initus non obſervatis ſolemnitatibus.*
5 *Etiam ſi Statutum præſumeret talem contractum dolo, & metu extortum.*
6 *Neceſſaria eſt abſolutio à juramento, etiam ſi dubitetur ſi certum ſit illud non obligare, ſi poteſt ſervari abſque interitu ſalutis æternæ; & num. 7. & num. 11. maximè ſi contravenitur, committendo, & veniendo contra juratam promiſſionem.*
8 *Impotentia à perjurio excuſat: Intellige ut num. 9. & 12.*
10 *Refutatur* Honded. conſil. 18. nu. 51. lib. 1. *aſſerens ſtante impotentia debitoris, abſolutionem à juramento peti ad cautelam, non de neceſſitate.*
14 *Cauſa dotis ſub generali diſpoſitione nõ includitur.*
15 *Per beneficium* Auth. Hoc niſi, C. de ſolut. *bona loco pecuniæ aſſignautur creditori pro juſta æſtimatione.*
16 *Commutatio dotis de pecunia in rem fieri nequit, niſi utriuſque conjugis conſenſu accedente, & mulieris utilitate.*
17 *Magis expedit mulieri habere dotem in pecunia, quàm in fundo.*
18 *Aliud pro alio, invito creditore, ſolvi non poteſt.*
19 *In debito jurato non habet locum* dicta Auth. Hoc niſi debitor; *& quando poſſit habere locum.*
20 *In promiſſione iurata de ſolvendo in pecunia, debitor non iuvatur beneficio* d. Auth.
21 *Generalis renunciatio Juris, & Legum auxilio, tollit* d. Auth. *beneficium.*

22

22 *Requiſita ad obtinendum in beneficio* Auth Hoc niſi, *& num.* 23.

24 *Actio pro conſequenda dote mulieri non competit, ſed marito, etiam ſoluto matrimonio per mortem viri.*

CONSILIUM LVI.

Adſit Omnipotens Deus.

1 PRæſuppoſita promiſſione per pu-
blicum, & juratum inſtrumentũ
facta per Excell. J.C. D.Borgni-
num Cavalcanum de Nobili
Terra Fivizani D. Ambroſio Orſello de
eodẽ loco ſcutorum mille centum, tem-
pore inter partes convento ſolvendorum
in pecunia numerata, vel in tot cenſibus
pro dote D.Catharinæ ſororis d. J. C. D.
Borgnini nuptæ ipſi D. Ambroſio; Ac
præſuppoſita prorogatione dicti termini
per annum, cum iterata promiſſione per
eumdem J.C.D. Borgninum publico pa-
riter inſtrumento facta eidem D. Am-
broſio, de ſolvẽdo in dicto termino ſum-
mam prædictam ſimiliter in pecunia nu-
merata, vel in tot cenſibus, addita etiam
ſpecifica renunciatione per eumdem D.
Borgninum, cum juramento facta be-
neficio *Auth. Hoc niſi debitor, C. de ſolut.*
cum aliis clauſulis prægnantiſſimis, de
quibus in memorato inſtrumento. Dum
exiſtimat dictus D. Borgninus in judicio
per eum intentato contra prædictum
D.Ambroſium ſuæ ſatisfacere poſſe obli-
gationi dando dicto D ejus Sororio tot
ex bonis ſuis in ſolutum beneficio *dictæ
Auth Hoc niſi debitor, C. de ſolut.* attenta
maxime electione facta per dictã D. Ca-
tharinam de quibuſdam bonis d.ejus fra-
tris in ſatisfactionem ſuarum dotium,
ſed reluctante dicto D.Ambroſio, qui in-
tendit ſibi ſatisfieri vel in pecunia nume-
rata, vel in tot cenſibus ad formã memo-
ratorum inſtrumentorũ, de quibus ſuprà.

Requiſitus per dictum D. Ambroſium,
ut pro veritate ſcribam quid de jure ſen-
tiam, viſis dictis inſtrumentis, viſiſque
actis inter dictas partes coram Illuſtriſſ.
D. Gubernatore Fivizani, illiuſque Ex-
cell. D. Auditore factis, ac viſis doctis al-
legationibus in jure factis per eruditum
D. Advocatum dicti D.Ambroſii, omni-
buſque diligenti, ac matura conſideratio-
ne perpenſis, & conſideratis, quamvis ob
nimiam Cõſulentis feſtinationem in ma-
xima temporis anguſtia conſtitutus, cen-
ſui ad favorem dicti D.Ambroſii reſpon-
dendum, nempe ei dotem promiſſam
ſolvi debere vel in pecunia numerata, vel
in tot annuis cenſibus ad rationem octo
pro quolibet centenario, juxta conventa
in memoratis inſtrumentis, ipſique D.
Borgnino non ſuffragari beneficium in-
tentatum *d. Authen. Hoc niſi*, quamvis
ſuffultum agnitione, & electione dictæ
D.Catharinæ, de cujus dote agitur.

Primò enim obſtat inevitabiliter d. D. 2
Borgnino exceptio perjurii, per quam
agens omni actione, & exceptione pri-
vatur is, qui à limine judicii repellitur, &
ei audientia denegatur, ad *Text.* cum ibi
notatis per Doctores *in l. Si quis maior,
C. de tranſact. & in cap.* 1. *de litis conteſt.
in ſext. Bart. Caſtr. Alex. & alii in l.Nam
& poſteà, ff. de iur. iur. Seraphin.* multos
citans *de privileg. iuram. privil.* 174.*n.* 10.
*& ſeqq. Guttier. de iuram.confirmat.par.*1.
*cap.*72.*num.*7. *Picus ad Statuta Urbis gloſſ.*
23. *num.* 17. ubi ultra multos Doctores ad
idem allegat plures *Rotę Romanę* deciſio-
nes, & quamplures alias citat *Ciarlin.con-
troverſ. forenſ.cap.*122. *num.* 9. ubi *nu.*10.
cum ſeqq. ſubjicit, quod licèt exceptio
perjurii ſit dilatoria, eſt tamen etiam pe-
remptoria, & poteſt in quacumque parte
judicii, uſque ad ſententiam opponi, & 3
ex tunc impedit proceſſum ad ulterio-
ra ex *Innocentio, Geminiano, Bartolo,* &
aliis per eum allegatis, inter quos *Pic. d.
gloſſ.* 23. *num.* 52. *Coccin. deciſ.* 268. *nu.* 5.
Rota deciſ. 64. *numer.* 2. *par.* 2. *in poſthum.
Farinacc.* idque etiam ſi prætextu læſio-
nis, vel non obſervatarum ſolemnitatum
in contractu requiſitarum prætenderet 4
quis venire poſſe contra juratam promiſ-
ſionem, nam & tunc agens non obtenta
prius abſolutione à juramento efficitur
perjurus, & à limine judicii repellitur, ut
per *Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ.* 164. *nu-
mer.* 14. Immò etiam ſi Statutum præſu-
mat contractum factum non ſervatis
ſolemnitatibus, dolo, & metu ex- 5
tortum, nam & tunc agens non obtenta
prius abſolutione à juramento efficitur
perjurus, & à limine judicii repellendus,
ut ex pluribus ejuſdem *Rotæ Romanæ* de-
ciſionibus tradit *Pic. d. gloſſ.* 23. *num.* 18.
& probat *Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 3.
cap.

Digitized by Google

Inde tamen non fit, quin adhuc ſit locus dictæ prohibitioni, de non diſponendo de dote fratribus extantibus, reſultãti ex permiſſione fratribus non extantibus, cùm etiam, ſi non tanta vigeat ratio in uno caſu, quàm in alio, verba nihilomi-
58 nus pro eorum generalitate omnes caſus comprehendant, immò etiam caſus, in quibus omninò ceſſat ratio diſpoſitionis, ut ſuprà fuit dictum.

Quod eo magis procedit, cùm ratio principalis, & verè unica diſpoſitionis d. Statuti, quoad appoſitionem d. conditionis non exiſtentiæ fratrum, verè fuerit unica cõſervationis agnationis, quæ militat tam ſi defunctus inſtituerit extraneos, quàm ſi inſtituerit ipſos fratres, immò major in caſu non inſtitutionis fratrum, cùm tunc ipſi minus habeant in bonis, quibus familiæ ſplendorem conſervare valeant.

Et prætereà non videtur ob relictum dotis factum filiæ jus ei, hæredibuſq; ſuis quæſitum fuiſſe in dote, quod deinde per fratres auferatur, ſed potius uſque ab initio injectum vinculum ipſi doti per diſpoſitionem dicti Statuti, cum quo tranſiverit in filiam, ut non ſequutis nuptiis, illa tranſeat ad fratres mulieris, eorumve filios maſculos.

In tutiorem itaque partem, quam ſuadent verba Statuti, quibus in dubio (ut dictum eſt) inhærere debemus inclinando, concludo dotem dictæ Luciæ, non obſtante ejus teſtamentaria diſpoſitione pertinere ad Simeonem juniorem ejus ex fratre nepotem.

Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Ambroſio Orſello, contra Excell. D. Borgninum Cavalcanum.

ARGUMENTUM.

Abſolutio à juramento, ut quis audiri poſſit eſt neceſſaria, non ſolùm ſi dubitetur, ſed etiam ſi certum ſit illud nõ obligare, vel præſumatur dolo, vel metu extortũ, nec impotentia à perjurio excuſat. Beneficium *Auth. Hoc niſi, C. de ſolut.* non habet locum in cauſa dotis. Et an in debito jurato. Et de requiſitis pro admiſſione debitoris ad dictum beneficium.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*

2 *Perjurus omni actione, & exceptione deſtituitur.*

3 *Exceptio perjurii eſt etiam peremptoria, & uſque ad ſententiam opponi poteſt.*

4 *Perjurus non obtenta abſolutione à limine judicii repellitur, licèt contractus prætendatur læſivus, & initus non obſervatis ſolemnitatibus.*

5 *Etiam ſi Statutum præſumeret talem contractum dolo, & metu extortum.*

6 *Neceſſaria eſt abſolutio à juramento, etiam ſi dubitetur ſi certum ſit illud non obligare, ſi poteſt ſervari abſque interitu ſalutis æternæ; & num. 7. & num. 11. maximè ſi contravenitur, committendo, & veniendo contra juratam promiſſionem.*

8 *Impotentia à perjurio excuſat: Intellige ut num. 9. & 12.*

10 *Refutatur* Honded. conſil. 18. nu. 51. lib. 1. *aſſerens ſtante impotentia debitoris, abſolutionem à juramento peti ad cautelam, non de neceſſitate.*

14 *Cauſa dotis ſub generali diſpoſitione nõ includitur.*

15 *Per beneficium* Auth. Hoc niſi, C. de ſolut. *bona loco pecuniæ aſſignantur creditori pro juſta æſtimatione.*

16 *Commutatio dotis de pecunia in rem fieri nequit, niſi utriuſque conjugis conſenſu accedente, & mulieris utilitate.*

17 *Magis expedit mulieri habere dotem in pecunia, quàm in fundo.*

18 *Aliud pro alio, invito creditore, ſolvi non poteſt.*

19 *In debito jurato non habet locum* dicta Auth. Hoc niſi debitor; *& quando poſſit habere locum.*

20 *In promiſſione iurata de ſolvendo in pecunia, debitor non iuvatur beneficio* d. Auth.

21 *Generalis renunciatio Juris, & Legum auxilio, tollit* d. Auth. *beneficium.*

22

22 *Requiſita ad obtinendum in beneficio* Auth Hoc niſi, *& num.* 23.
24 *Actio pro conſequenda dote mulieri non competit, ſed marito, etiam ſoluto matrimonio per mortem viri.*

CONSILIUM LVI.

Adſit Omnipotens Deus.

1 PRæſuppoſita promiſſione per publicum, & juratum inſtrumentũ facta per Excell. J.C. D. Borgninum Cavalcanum de Nobili Terra Fivizani D. Ambroſio Orſello de codẽ loco ſcutorum mille centum, tempore inter partes convento ſolvendorum in pecunia numerata, vel in tot cenſibus pro dote D. Catharinæ ſororis d. J. C. D. Borgnini nuptæ ipſi D. Ambroſio; Ac præſuppoſita prorogatione dicti termini per annum, cum iterata promiſſione per eumdem J.C.D. Borgninum publico pariter inſtrumento facta eidem D. Ambroſio, de ſolvẽdo in dicto termino ſummam prædictam ſimiliter in pecunia numerata, vel in tot cenſibus, addita etiam ſpecifica renunciatione per eumdem D. Borgninum, cum juramento facta beneficio *Auth. Hoc niſi debitor, C. de ſolut.* cum alis clauſulis prægnantiſſimis, de quibus in memorato inſtrumento. Dum exiſtimat dictus D. Borgninus in judicio per eum intentato contra prædictum D. Ambroſium ſuæ ſatisfacere poſſe obligationi dando dicto D ejus Sororio tot ex bonis ſuis in ſolutum beneficio *dictæ Auth. Hoc niſi debitor, C. de ſolut.* attenta maxime electione facta per dictã D. Catharinam de quibuſdam bonis d. ejus fratris in ſatisfactionem ſuarum dotium, ſed reluctante dicto D. Ambroſio, qui intendit ſibi ſatisfieri vel in pecunia numerata, vel in tot cenſibus ad formã memoratorum inſtrumentorũ, de quibus ſuprà.

Requiſitus per dictum D. Ambroſium, ut pro veritate ſcribam quid de jure ſentiam, viſis dictis inſtrumentis, viſiſque actis inter dictas partes coram Illuſtriſſ. D. Gubernatore Fivizani, illiuſque Excell. D. Auditore factis, ac viſis doctis allegationibus in jure factis per eruditum D. Advocatum dicti D. Ambroſii, omnibuſque diligenti, ac matura conſideratione perpenſis, & conſideratis, quamvis ob nimiam Cõſulentis feſtinationem in maxima temporis anguſtia conſtitutus, cenſui ad favorem dicti D. Ambroſii reſpondendum, nempe ei dotem promiſſam ſolvi debere vel in pecunia numerata, vel in tot annuis cenſibus ad rationem octo pro quolibet centenario, juxta conventa in memoratis inſtrumentis, ipſique D. Borgnino non ſuffragari beneficium intentatum *d. Authen. Hoc niſi*, quamvis ſuffultum agnitione, & electione dictæ D. Catharinæ, de cujus dote agitur.

2 Primò enim obſtat inevitabiliter d. D. Borgnino exceptio perjurii, per quam agens omni actione, & exceptione privatur is, qui à limine judicii repellitur, & ei audientia denegatur, ad *Text.* cum ibi notatis per Doctores *in l. Si quis maior, C. de tranſact. & in cap.* 1. *de litis conteſt. in ſext. Bart. Caſtr. Alex. & alii in l. Nam & poſteà, ff. de iur. iur. Seraphin.* multos citans *de privileg. iuram. privil.* 174. *n.* 10. *& ſeqq. Guttier. de iuram. confirmat. par.* 1. *cap.* 72. *num.* 7. *Picus ad Statuta Urbis gloſſ.* 23. *num.* 17. ubi ultra multos Doctores ad idem allegat plures *Rotę Romanę* deciſiones, & quamplures alias citat *Ciarlin. controverſ. forenſ. cap.* 122. *num.* 9. ubi *nu.* 10. *cum ſeqq.* ſubjicit, quod licet exceptio perjurii ſit dilatoria, eſt tamen etiam peremptoria, & poteſt in quacumque parte judicii, uſque ad ſententiam opponi, & 3 ex tunc impedit proceſſum ad ulteriora ex *Innocentio, Geminiano, Bartolo*, & aliis per eum allegatis, inter quos *Pic. d. gloſſ.* 23. *num.* 52. *Coccin. deciſ.* 268. *nu.* 5. *Rota deciſ.* 64. *numer.* 2. *par.* 2. *in poſthum. Farinacc.* idque etiam ſi prætextu læſionis, vel non obſervatarum ſolemnitatum in contractu requiſitarum prætenderet 4 quis venire poſſe contra juratam promiſſionem, nam & tunc agens non obtenta prius abſolutione à juramento efficitur perjurus, & à limine judicii repellitur, ut per *Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ.* 164. *numer.* 14. Immò etiam ſi Statutum præſumat contractum factum non ſervatis ſolemnitatibus, dolo, & metu ex- 5 tortum, nam & tunc agens non obtenta prius abſolutione à juramento efficitur perjurus, & à limine judicii repellendus, ut ex pluribus ejuſdem *Rotæ Romanæ* deciſionibus tradit *Pic. d. gloſſ.* 23. *num.* 18. & probat *Gratian. diſceptat. forenſ. tom.* 3. *cap.*

*cap.*576. *nu.* 21. *cum ſeqq.* & denique non
6 modo ſi ſit dubium, an juramentum ſit
obligatorium, verùm etiam ſi certum ſit
illud non obligare, poſſit tamen ſervari,
ſine interitu ſalutis æternæ neceſſaria eſt
abſolutio à juramento ſaltem, ob reverē-
tiam ſacramenti, prout ex *Silvio* à ſe alle-
gato ſcribit *Guttier loco citat.* neque etiā
impotentia excuſat quin ſaltem petenda
ſit abſolutio à juramento, ut infra demō-
ſtrabitur.

Perjurium autem d. D. Borgnini red-
ditur potentiſſimum, tum ex primo in
ſtrumento promiſſionis dotis inter dictas
partes celebrato, in quo is promiſit ſol-
vere prædictam dotem in pecunia nume-
rata, & juravit promiſſa, & conventa at-
tendere, & obſervare, tum & maximè ex
alio inſtrumento prorogationis termini
ad ſolvendam dictam dotem, in quo non
modò reperta eſt promiſſio jurata de
ſolvendo *in contanti*, verùm etiam ultrà
alias renunciationes, de quibus infra ex-
tat ſpecifica renunciatio cum juramento
beneficio *d. Auth. Hoc niſi*, ita quod nul-
li dubium eſſe poteſt, quin hac unica ex-
ceptione perjurii dictus D. Borgninus
veniat obaudiendus, & à limine judicii
repellendus, utcumque in dubium revo
cari poſſet, utrum beneficio *d. Authent.*
renunciari poſſit; nam eſto etiam, quod
7 talis quantumvis jurata renunciatio non
teneret, non tamen debuiſſet dictus D.
Borgninus temerè juris jurandi religio
nem ſpernere, nec ſe judicem facere pro-
prii juramenti, juxta ſuperius deducta ex
pluribus *Rotæ* deciſionibus allegatis per
Beltramin. Pic. & Gratian. in locis citatis,
quibus aliæ quamplures Doctorum au-
thoritates ſi opus eſſet, allegari poſ-
ſent.

8 Hiſque non refragatur, ſi præſuppoſi-
ta impotentia ſolvendi in pecunia nu-
merata, ob quam indultum eſt debitori
beneficium *d. Auth. Hoc niſi*, dicatur im-
potētiam excuſare à perjurio ex latè tra-
ditis per *Honded. conſil.* 18. *num.* 27. *cum
ſeqq. ac num.* 51. *lib.* 1.

Nam (ultra quod noſtro in caſu
etiam ſuppoſita tali impotentia, non ta-
men dictus D. Borgninus à perjurii reatu
foret excuſandus juxta inferius ſubjiciē-
da) impotentia, per quam excuſaretur
9 debitor à perjurio illum non relevaret, ſi
non petiit abſolutionem à juramento, ut
per *Altograd. conſil.* 42. *nu.* 16. *lib.* 1. & per
Honded. conſil. 18. *eodem num* 51. qui vi-
detur ſic intelligere concluſionem præ-
dictam, quod impotentia excuſet à pe-
rjurio.

Et licèt ſubjiciat *Honded. ibi num.* 52. 10
quod quamvis tutius ſit abſolutionē ob-
tinere, non tamen putat eam neceſſariam
eſſe in remedio *d. Auth. Hoc niſi*, quod in
impotentia debitoris fundatur quidquid
dixerit *Joſeph Ludov. deciſ. Perugin.* 64.
cujus authoritatem dicit parvifaciēdam
in iſto caſu, quoniam ipſe non probat le-
ge, neque ratione, aut authoritate illam
opinionem, cùm *Rolandus* ab eo addu-
ctus, ſolùm dicat, quòd non ſolvens ſta-
tuto tempore efficitur perjurus, quod ve-
riſſimum eſſe regulariter inquit *Honded.*
ſed non habere locum ſtante impotentia
debitoris.

Nihilominus clarè fallitur *Honded.* 11
quia pro dicta concluſione, quam firmat
Joſeph Ludov. ſtat firmiſſima ratio, & cō-
cluſio Doctorum ſuprà citatorum, quod
etiam in caſibus, in quibus juramentum
non obligat, & multò magis quando de
hoc dubium eſſe poteſt, quis veniens cō-
tra juratam promiſſionem non auditur,
niſi prius obtenta abſolutione à juramē-
to, tum propter reverentiam Sacramen-
ti, in caſu, quo certum ſit juramentum
non ligare, tum ne quis ſe judicem faciat
proprii juramenti in caſu, quo dubium 12
ſit an liget, vel ne; tum demum, quia li-
cèt impotentia excuſet à dolo, & per cō-
ſequens à pœna, & reatu perjurii, non ta-
men operatur, quod quis non efficiatur
perjurus actu ipſo ſtatim ac contravenit
juratæ promiſſioni, ut ex *Baldo*, & aliis à
ſe allegatis tradit *Altograd. in citato con-
ſil.* 42. *num* 15. *lib.* 1.

Et quidquid ſit, quando quis contrave- 13
nit juratæ promiſſioni de ſolvendo, vel
de quidpiam aliud faciendo promiſſa per
omiſſionem non implendo, abſolutiſſi-
mum tamen arbitror, quod ſi quis con-
travenit committendo, nempè faciendo
contra id, quod promiſit, ut in caſu no-
ſtro, in quo D. Borgninus petit admitti
ad beneficium *d. Auth. Hoc niſi*, contra
juratam per eum promiſſionem de non
utendo tali beneficio, vel remedio, tali
in caſu etiam ſi dubiū eſſet, an ſubſiſteret
talis renunciatio, vel etiam certum eſſet
eam non ſubſiſtere, neceſſaria tamen eſſet

abſolutio à juramento, juxta ſuprà
relatas juris concluſiones, gravius namque
eſt peccare in committendo, quàm
in omittendo, ut noti juris eſt, & in hoc
caſu, ſcilicet contraventionis juratæ renunciationi
remedio *d. Auth. Non niſi*,
nõ loquitur *Honded.* ſed in caſu, quod debitores,
qui non ſolverũt in tempore ob
impotentiam, intendebant uti beneficio
d. Auth. quod ſibi probatis probandis cõpetiiſſet,
quibus inter cætera obiiciebatur
eos repelli debere tanquam perjuros,
non quia petierint ſe admitti ad dictum
beneficium, ſed quia cùm non ſolverint
in tempore convento ſupponebantur effecti
perjuri, ut videre eſt apud eum *dict.
num.* 50. *cum ſeqq. injuncto num.* 4. *& numer.* 29.

Secundo principali loco, quando etiã
petita, & obtenta fuiſſet per dictum D.
Borgninum abſolutio à juramẽto, adhuc
tamen intentatum *d. Auth.* beneficium
14 ei non competeret, triplici reſpectu;
primò ſcilicet, quia diſpoſitio illius non
comprehendit cauſam dotis, quæ quidẽ
cauſa dotis ſub generali legis, vel Statuti
diſpoſitione non includitur, ut prætermiſſis
generalibus Doctorum traditionibus,
propè ad terminos noſtros firmat
Cephal. conſil. 195. *num* 11. *lib.* 2. cui etſi
reſpondeat *Honded. in d. conſil.* 18. *nu.* 56.
verſic. Nec obeſſe, *Cephalum* non loqui in
terminis *d. Auth.* ſed tantùm affirmare
quaſdam Conſtitutiones Mediolani de
dationibus in ſolutum locum non habere
in cauſa dotis.

Hæc tamen reſponſio nullius eſt momenti,
quia & beneficium *d. Authen Hoc
niſi*, nil aliud præſefert, quàm facultatẽ
conceſſam debitori ſolvendi per dationẽ
in ſolutum, ſi in pecunia ſolvere non poſſit,
quemadmodum diſponunt dictæ Cõſtitutiones,
debitori licere dare ſuo creditori
pro pecunia debita tot bona in ſolutum,
deducta tamen tertia parte veri
pretii, & veræ æſtimationis illorum bonorum,
quod gravius eſt ipſi debitori, &
favorabilius creditori, quàm remedium
d. Auth. per quod bona aſſignantur cre-
15 ditori pro vera æſtimatione, ut videre eſt
in *dd. Mediolani Conſtitutionib. lib.* 2. *tit. de
bonis in ſolutum dandis*, §. *Moleſti quandoque*,
& inductum quoque eſt illud beneficium,
ne creditores marceſcant in carceribus,
quæ ſimiliter fuit ratio diſpoſitionis
d. Authen. juxta tradita per *Theſaur. deciſ.* 153. *ſub numer.* 1. *& ſeqq.* cum
aliis apud *Guttier. practic. quæſtion. lib.* 1.
cap. 148. *num.* 18. itaut verè inter unum,
& alterum remedium, ſeu beneficium,
nulla ratio differentiæ conſiderari poſſit,
quoad noſtrum propoſitum.

Neque etiam obſtat id, quod ſubjicit
Honded. in eodem conſil. 18. *nu.* 55. ita demum
legem, vel Statutum generaliter loquens,
ſeu loquentem non includere cauſam
dotis, ſi diſponat in caſu, in quo dos
ſit in ſpecie privilegiata, ſecus verò ſi in
caſu, in quo dos non habeat ſpeciale privilegium,
prout in caſu propoſito aſſerit
Honded. dotem non habere particulare
privilegium, quod aliud pro alio non
ſolvatur invito creditore, niſi quia ita
generaliter jure ſancitum eſt.

Circumſcripta ſiquidem diſputatione
ſuper veritate dictæ concluſionis, quod
dos non includatur in generali legis, vel
Statuti diſpoſitione, niſi in caſibus, in quibus
reperietur expreſſe privilegiata, dicimus
in hoc propoſito eam habere ſpeciale
privilegium in jure, quia cùm dos prædicta
fuerit promiſſa in pecunia numerata,
vel in tot cenſibus, dotis commutatio
de pecunia in prædium non permittitur,
niſi ita inter conjuges ſit conventum, &
accedat utilitas mulieris, ut *l. Ita conſtan* 16
*te, ff. de jur. dot. & l. Si mulier dotis in fin.
& l. Cùm maritus, ff. de pact. dotalib Socin. Jun conſil.* 118. *num.* 11. *lib.* 3. *Honded.
conſil.* 14. *num.* 56. *& ſeqq. & conſil* 41. *numer.* 25. *cum ſeqq. lib.* 1. Unde cum invitis
conjugibus, vel altero eorum intentatur
beneficium *d. Auth.* per quod fit commutatio
dotis de pecunia in rem datam
in ſolutum, conſtat oſtendi ſpeciale dotis
privilegium, per quod talis commutatio
fieri prohibetur, eo etiam accedente,
quod nec tali in caſu præſumitur converſio
hujuſmodi verti in utilitatem mulieris,
cui fortè magis expedit dotem cõſiſtentem
in pecunia habere, & pro ea omnia
mariti bona hypothecata, quam pe- 17
riculum interitus, vel deteriorationis ipſorum
bonorum ſubire, cùm id evenire
poſſet, vel ex qualitate temporis, vel aliis
de cauſis, abſque viri culpa, quo in caſu
periculum eſſet mulieris, ut deducit *Hõded. d. conſil.* 41. *num.* 30. *cum ſeq.* & idem
dici poſſet de cenſibus, pro quibus ultra
originales debitorum cenſuariorum, &

eo-

Digitized by Google

eorum fidejuſſorum obligationes perſonales,& hypothecarias haberet mulier etiam obligatum cedentem, & ejus bona:

Sed & præterea animadvertendum eſt in hoc propoſito, quod cùm ex legis benignitate ſit inductum hoc be-
18 neficium adverſus regulam, quod unũ pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, ut *l. 2. §. Mutui datio, ff ſi cert. pet.* cum juribus, & authoritatibus,de quibus per *Guttier. practic. quæſt. lib. 1. d.qu. 148. num. 16.* ſi adverſus debitum dotale admitteremus hujuſmodi beneficium illud converti poſſet in maximam cauſæ dotis perniciem, & iniquitatem, non modò ob præjudicium, quod inde reſultare poſſet mulieri ex jam dictis, ſed & quia cùm fructus dotis deſtinati ſint, ut deſerviant oneribus matrimonii, *l. Dotis fructus, ff. de jure dot.* contingere poſſet, ut non extarent bona in bonis debitoris reddentia fructum talem, quem ex pecunia implicata, vel in annuis redditibus,vel in aliis ſtabilibus magis fructiferis pro ſubſtinẽdis oneribus matrimonii maritus percipere poſſet, quo tendit ſtipulatio, qua in dd. inſtrumentis ſibi proſpexit dictus D. Ambroſius, ut dos ſibi ſolvatur in pecunia numerata, vel in tot cenſibus annuis ad rationem octo pro centenario quolibet anno, nã poſſet maritus habere dumtaxat domos, vel alia ſtabilia magni valoris,& modici redditus, ſicque legis clementia in maximam converteretur iniquitatem, & contra publicam utilitatem, de qua in *l. 1. ff. ſolut. matrim.*

Tertiò, quamvis controverſa eſſe poſſit quæſtio,utrũ in debito juramento vallato
19 locum habeat diſpoſitio *d. Autb. Hoc niſi,* de qua apud *Seraphin. de privileg juramenti, privil. 74. n. 107.* quis tenet pro negativa ex *Alex. & Gozadino* ibi citatis, cum aliis, quos refert, & ſequitur *Barz. deciſ. 40. num. 4 & 5. Rot. deciſ. 42. nu. 2. verſ. Tum quia debitum eſt juratum, par. 1. recent. & apud Ludoviſ. deciſ. 352. num. 7.* & ibi per *Beltramin. ſub lit. A.* & fortè affirmativa ſubſiſtere poſſet data ſimplici; jurata promiſſione ex traditis per *Theſaur. deciſ. 153. propè finem*; Attamen ubi promiſſio ſpecifice facta eſt de ſolvendo in pecunia numerata tali in caſu veriſſima,ac receptiſſima eſt Doctorum ſenten-
20 tia; quod debitor, qui ſic promiſit non juvatur *d. Autb.* beneficio, ut latè probãt *Guttier. in tract. de juramento confirmatorio par. 1. cap. 29. num. 3. cum duobus ſeqq. Theſaur. d. deciſ. 153. in fine, Rota in rec. & apud Ludoviſ. in locis ſuprà citatis,* cum aliis per *Beltramin. loco prædicto*, prout hic habemus geminatam promiſſionem de ſolvendo in pecunia numerata, nempè in primo inſtrumento promiſſionis dotis, & in altero prorogationis termini ſolutionis dictæ dotis vulgari idiomate compoſito, in quo promiſſio facta eſt de ſolvendo *in contanti*, quæ quidem promiſſionis (maximè ex intervallo factæ) geminatio magis enixàm,ac deliberatam contrahentium voluntatem promittentis, ſcilicet de ſolvendo, & ſtipulatoris, quod ſibi ſolvatur in pecunia numerata oſtendit vulgata *l. Baliſta, ff. ad Trebellian.*

Sed & non habemus hìc ſolam promiſsionem, ut ſuprà geminatam de ſolvendo in pecunia numerata, verùm etiã ampliſsimam renunciationem in d. poſteriori inſtrumento factam per verba infraſcripta, videlicet, *Quì in Fivizano, & in qualunque parte del Mondo liberamente e ſenza alcuna mora, & indugio, e rimoſſa al tutto ogni eccezione di ragione, e di fatto, etiam d'impoſſibiltà, e non oſtante l'autentica Hoc niſi, & ogni altra coſa, che faceſſe in contrario, alle quali tutte coſe con ſuo giuramento tactis, &c. rinunziò, e rinunzia, quia ſic, &c. aliàs, &c. de quibus, &c.* quibus quidem verbis ampliora vix dari,aut excogitari poſſent ad excludendum beneficium *d. Autb. Hoc niſi*, & ſi ad dictum effectum ſufficeret generalis renũciatio, *omni, & cuicumque Juris, & Legum auxilio,* prout ex *Guttier. & Theſaur in locis prædictis* ſcribit *Rota in allegata deciſ. 42. num. 2. ad fin par. 1. recent. & apud Ludoviſ d. deciſ. 352. num. 6.* quod enim dicto beneficio renunciari poſsit pro abſoluto habent omnes præcitati Doctores, tam 21
qui volunt promittentem ſolvere in pecunia numerata tali beneficio non juvari, quàm qui dicunt ſufficere ad hoc renunciationem prædictam generalem, & id explicitè firmant *Guttier. d. cap. 29. numer. 3. cum duobus ſeqq. Theſaur.* ad idem multos allegans *d. deciſ. 153. num. 13. & Rot. apud Ludoviſ. d dec. 352. nu. 6.* & alios in idem citat in ſuis allegationibus Exc. D. Advocatus d. D. Ambroſii, ut ex eis,ad quas me refero, videri poteſt.

Sed

Sed & fortius accedit in noſtra facti ſpecie, quod cùm dictus D. Borgninus de Anno 1651. ſub die 28. Novembris corã Illuſtriſſ. D. Gubernatore Fivizzani obtuliſſet dicto D. Ambroſio pro ſuo credito bona in ſolutum, ac inſtetiſſet dictum D. Ambroſium ſe declarare debere, quomodo vellet ſibi ſatisfieri de fructibus d. dotis, cui reſpondit D. Ambroſius ſe nec velle dicta bona, nec intendere facere aliam declarationem; poſteà die 13. Junii d. Anni 1651. per aliam Scripturam exibitam coram eodem Illuſtriſſ. D. Gubernatore idem D. Borgninus renunciavit actis uſque tunc factis in d. Cauſa coram eodem Illuſtriſſ. D. Gubernatore, omnibuſque, & ſingulis exceptionibus oppoſitis, & deductis in ſuis comparitionibus, his etiam ſubjunctis verbis, videlicèt, *Dichiarando non volerſene mai ſervire, anzi vuole, che l'inſtrumento concernente la promiſſione della d. dote, rogato dal già Ser Matteo Nanti ſotto il 29. Febbraro 1648. e preſentato in queſto giorno dal d. Sig. Orſelli abbia il ſuo intiero, e total'effetto, e che da V.S. Illuſtriſſ. e ſuo officio biſognando, ſia dichiarato eſecutivo, e meritare eſecuzione, che così eſſo comparente lo tiene, e dichiara, e a quello ſi rimette in tutto, e per tutto, non ſolo nel modo, che ſopra, ma ancora in ogni altro miglior modo;* indeque ſequuta fuit declaratio dicti Illuſtriſſ. D. Gubernatoris, & Excell. D. ejus Auditoris, per hæc verba, videlicèt, *Dichiarorno, e decretorno l'inſtrumento eſibito dal d. Sig. Orſelli celebrato tra le dd. parti, del quale ſi tratta, meriti, e meritar debba l'eſecuzione domãdata, e le dd. parti, perciò eſſer tenute, e obbligate all'oſſervanza preciſa, e puntuale di quello, e tutto omni, &c. preſenti, &c.*

Et ſic etiam dicto Judiciali decreto facto de conſenſu ipſius D. Borgnini in judicatum tranſacto re ipſa fuit declaratum ipſum teneri ſolvere in pecunia numerata, non obſtantibus exceptionibus jam oppoſitis, quibus ipſe in actis renunciavit, ut ſuprà; hoc enim important verba illa, videlicèt *all'oſſervanza preciſa, e puntuale di quello*, juncta promiſſione facta in dicto inſtrumento de ſolvendo in pecunia numerata; & ſi partes his non contẽtæ voluerint etiam per dictum poſterius inſtrumentum addere amplas renunciationes, de quibus ſuprà, etiam cum ſpecifica expreſſione beneficii *d. Auth. Hoc niſi*.

Ex quibus omnibus etiam ſingulis de per ſe mirandum eſt, quod idem D. Borgninus, maximè cùm ſit J.C. præſumpſerit poſteà beneficium *d. Auth.* intentare, ſicque poſt obtentam à Sororio prorogationem, quam cupiebat eamdem ſub hujuſmodi declarationibus, & renuncia- 21
tionibus eludere, quod dolo (debita cum reverentia) carere mihi non videtur, etiam ſi prætextu imporentiæ, quæ ex inopinato caſu poſteà non ſupervenerit prætendat idem D. Borgninus ſe excuſare, juxta tradita per *Altograd. in allegato conſil. 42. num. 13 cum ſeqq. lib. 1.*

Quarto principali loco ſe juvare non poteſt D. Borgninus beneficio *d. Authen. Hoc niſi*, quia hìc inter cætera deficit primum, ac principale requiſitum ex diſpoſitione *d. Auth. Hoc niſi* neceſſarium, ad hoc, ut illius diſpoſitioni ſit locus, nimirùm ut debitor probet ſe feciſſe exactam diligentiam vendendi bona, & inveniẽdi pecunias, qui nec inveniſſe emptorẽ, nec 22
pecunias ſibi daret, ut probat ille Textus, & tradunt *Rota*, & alii ibi relati *d. dec. 42. num. 2. par. 1. recent.* & apud *Ludoviſ. d. deciſ. 352. num....* cum aliis, qui ad idem cumulari poſſent. Hic enim non modò tale quid minimè fuit probatum ex parte d. D. Borgnini, verùm potius totum oppoſitum conſtat ex actis, nimirum, cùm expoſuerit bona venalia ad haſtam invenit duos licitatores, quæ quædam bona emere obtulerunt, & ex eis quemdam, qui obtulit emere pro prætio declarando per duos peritos, eligendos unum pro qualibet parte, & in caſu diſcordiæ per tertium eligendum per Judicem, cũ hoc, quod pro pretio acciperentur tot annui cenſus boni, & exigibiles, & cum debitis cautionibus, & nihilominus non curavit D. Borgninus cum eo contractum perficere, cùm potuiſſet ſic vendendo dictos cenſus poſteà in ſolutũ dare dicto D. Ambroſio, juxta conventa in d. inſtrumento.

Prout nec probavit feciſſe diligentiam 23
parandi pecunias per ſubjugationem bonorum ſuorum ſub annuis cenſibus, vel alio modo, nec inveniſſe, quod nec probare potuiſſet, cùm notiſſimum ſit nunquam deficere occaſionem pecunias parandi per conſtitutionem, & venditionẽ annuorum cenſuum ſuper propriis bonis.

Et ex his raptim præ temporis anguſtia exaratis exiſtimo abſolutiſſimum reddi, quod D. Borgninus etiamſi defectus perjurii ei non obſtaret (prout indubitanter obſtat) beneficio *d. Authenticæ* ſe juvare non poſſet.

Non etiam ei ſuffragari poteſt agnitio oblationis factæ à dicto D. Borgnino dotis debitore, & electio facta per dictam D. Catharinam ejus ſororem, & uxorem præfati D. Ambroſii; Tum quia dotis actio ad illam exigendam à promiſſore, & obligato illam ſolvere, nõ competit mulieri, ſed marito, qui eam ſtipulatus eſt
24 ſibi ſolvi, *l. Si pro te*, ubi *Bald. & alii C. de dotis promiſſ.* quod procedit etiam ſoluto matrimonio per mortem viri; nam & tunc actio non competit mulieri, ſed hæredibus mariti, cedenda poſtea ipſi mulieri, ut *l. Si ſocer, §. Lucius, ff. ſol. matrimon.* unde quod uni debetur, alii ſolvi non poteſt nec ſolutio facta alii, quàm creditori, abſque illius mandato liberat debitorem, ut notiſſimi juris eſt; tum etiam, quia dotis commutatio fieri non poteſt de pecunia in prædium, niſi duobus concurrentibus, nimirum mutuo cõſenſu viri, & mulieris, & utilitate mulieris, ex allegatis ſuprà ſuo loco, quorum neutrum hic concurrit, ut de conſenſu viri eſt clariſſimum, & de mulieris utilitate ibi dixi.

Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Hæredibus D. Franciſci de Federighis, contra D. Americum Graſſi.

ARGUMENTUM.

Obligatio præſtandi de credito exacto quamdam ſummam alicui, ſi in parte creditum fuerit exactum, ad ratam ſolvi debet ſumma prædicta. Correſpectiva quæ dicantur, quomodo regulantur, & eorum effectus. Et quando conditio non ſit individua.

SUMMARIUM.

1 *Adverbia cùm, & poſtquam adjecta verbo futuri temporis, conditionem important.*

2 *Diſpoſitio collata in incertum futurum eventum, dicitur facta ſub conditione.*

3 *Ante purificatam conditionem actio non naſcitur.*

4 *Condemnatio facta ſub conditione, ea nõ purificata, habetur pro non facta.*

5 *Conditio eſt individua, ideò in totum eſt implenda. Limita num. 17. 22. & ſeq.*

6 *Quando onus implendum eſt poſt obtentum emolumentum, ex hoc dicitur inductus modus, non autem conditio, licèt talis appelletur.*

7 *Onus rei injunctum, minuit ipſius re valorem.*

8 *Onera, & commoda in eadem diſpoſitione judicantur correſpectiva, & unum in compenſationem alterius factum.*

9 *Maximè quando onus immediatè ſequitur poſt collatum commodum.*

10 *Correſpectiva eodem jure, & eiſdem regulis metiri debent.*

11 *Plura correſpectiva pro uno reputantur, itaut uno ſublato, alterum corruat.*

12 *Correſpectivitas habet relationem ad illum, cujus gratia, & contemplatione aliquid fit.*

13 *Correlativorum eadem eſt diſpoſitio, maximè ſtante eadem ratione.*

14 *Idem eſt judicium de parte quoad partem, ac de toto quoad totum.*

15 *Quælibet diſpoſitio declarationem recipit à ſuo ſuppoſito, & eo ceſſante, & ipſa ceſſat.*

16 *Conditio ad incogitata trahi non debet.*

17 *Conditio quando accipiatur pro quatenus.*

19 *Nemo cum aliena jactura locupletari debet.*

20 *Sententia lata præſumitur prout de jure ferri debuit.*

21 *Verba ſententiæ rediguntur ad ſenſum juris, etiam illa improprando.*

24 *Fidejuſſio eſt ſtricti juris, nec obligat niſi quatenus important verba obligationis.*

CONSILIUM LVII.

Adſit Omnipotens Deus.

PRæſuppoſita ſententia Perilluſtr. DD. Sex Judicum Curiæ Mercantiæ inclitæ Civitatis Florentiæ, Delegatorum à Sereniſſimo Magno Etruriæ Duce lata in Cauſa tunc vertente inter Dominum Franciſcum de Federighis parte ex una, & Dominũ Antonium de Graſſis, & litis conſortes ex altera parte, qua quidem ſenrentia inter cætera fuit primo loco declaratum, & pronunciatum.

Societarem per viam accomanditæ rationis Bancariæ cantantis olim in Urbe ſub nomine Antonii de Federighis, & ſociorum, communi ſociorum voto, remãſiſſe ſolutam, ac extinctam ſub die 2. Junii Anni 1640

Et ſecundo loco eamdem Societatem obnoxiam eſſe creditis d. D. Americi de Graſsis, eaque à dicta Societate, & de pecuniis ipſius Societatis, & effectibus ſolvenda eſſe, hac tamen adiecta conditione, videlicer,

E con condizione ancora, che il d. Sig. Amerigo Graſſi, pagato che ſia de' ſuoi crediti, reſti obbligato al Sig. Franceſco Federighi in proprio per il Sig. Antonio Federighi in proprio ſuo alla ſomma di ſcudi due mila di ſtampe di Roma, ſempre che il d. Sig. Antonio nel ſaldo di ſua ragione reſti in eſſa debitore di tanta ſomma, che al d. Sig. Franceſco per la ſua rata ſi aſpettino dd. ſcudi due mila di ſtampe, altrimente per la concorrente quantità di ſua participazione.

Præſuppoſito etiam, quod dictus D. Americus de Graſsis ex effectibus dictæ Societatis ſuorum creditorum integram ſatisfactionem conſequi non potuerit ob defectum virium, ſeu effectuum d. Societatis, eam tamen (ut in facto narratur) conſequutus fuerit in plus, quàm in tribus ex quatuor partibus d. ſui crediti.

Dum quæritur, an præfatus D. Americus, ſeu modò hæredes illius teneantur contribuere, ſeu ſolvere hæredibus dicti D. Franciſci proporrionabiliter pro ſuo credito ad ratam exactorum, an verò ad aliquid non teneatur, niſi prius ſatisfactis hæredibus D. Americi de integta ſumma ſuorum creditorum.

Licèt primo aſpectu videretur reſpondeudum de jure ad favorem dictorum hæredum, eo nimirum, quia cùm
condemnatio dicti D. Americi de ſolvẽdo D. Franciſco dd. ſcuta bis mille fuerit
conditionalis per illa verba, videlicet,
pagato che ſia de' ſuoi crediti, ideſt *cùm*, ſeu
poſtquam ſibi ſatisfactum fuerit de ſuis creditis, cùm adverbia hujuſmodi adjecta 1
verbo futuri temporis conditionem importent, juxta tradita per *Bartol. in l. 1. num. 8. verſic. Quandoque dictio, cùm*, ubi
de dictione *cùm* pro *quando*, & de dictione *poſtquam, idem Bart. in l. Quibus diebus §. Termilius, num. 6. ff. de condit. & demonſtr. Menoch. conſil. 695. num. 5. & conſil. 1103. num. 3.* & generaliter cùm diſpoſitio hæc collata ſit in incertum futurum
eventum, hoc ipſo dicitur facta ſub conditione, juxta tradita per eumdem *Bart.* 2
in d. l. 1. num. 1. ff. de condit. & demonſtr. Bald. in l. Quod ſepè 35. §. In iis, in 1. lect. in fine, ff. de contrahenda empt. ubi quod
conditionis vim habet omne futurum, quod deſideratur ad eſſentiam actus, hinc
ſequi videtur, quod antequam purificata
ſit conditio per ſolutionem factam ipſi 3
D. Americo de ſuo credito, nulla actio quæſita dici poteſt D. Franciſco, & modò ejus hæredibus, ad exigendum ab hæredibus ipſius D. Americi dictum creditum Domini Franciſci, *l. Cedere diem, ff. de verbor. ſignificat. cum ſimilib.* ut latè per *Tiraquell. de retract. conſanguin. §. 1. gl. 2. cum 20. cum ſeqq. Graſſ. in tract. de except. except. 33. num. 1. cum ſeqq. Cæſar. Barz. deciſ. 9. num. 7* & alibi ſæpe Doctores, & cùm (ut in facto ſupponitur) res redacta ſit ad impoſsibile, ut de dd. creditis integrè ſatisfieri poſsit dictis hæredibus D. Americi, ſicque conditio hujuſmodi haberi videatur pro defecta, propterea condemnatio illa facta ſub tali conditio-
ne non purificata, videtur habenda pro 4
non facta, *l. Pecuniam quam, ff. ſi certum petat.* cum ibi notatis per *Alex. Socc. Jaſ. & Dec. in l. Hæc venditio, ff de contrahen. empt.* cum aliis per *Peregrin. de fideicom. art. 16. num. 117. & art. 43. num. 16.*

Nec videtur obſtare ſi dicatur, quod ſaltem ad raram exactorum per dictum D. Americum, ipſi quoque D. Franciſco, & modò hæredibus illius ſit ſolvendum, juxta regulam *l. Quæ de tota, ff. de rei vindicat.*

Quia

Quia cùm obligatio dicti D. Americi ſit conditionalis, ut ſuprà, propterea ad hoc, ut tali diſpoſitioni ſit locus neceſſe videtur talem conditionem in totum purificari, cùm conditio ſit individua, & proinde ſcindi non valeat, *l. Qui duobus, & l. Cui fundus*, & ibi per *Bartol ff. de condit. & demonſtrat. Cravett. conſil.* 406. *num.*3. *Hippol Rimin conſil.*567. *num.*46. *Pedroch. in ſuo conſil unic. de divid & individ. num.*171. *Peregrin d. art.*16. *n.*119. *Coſta in tract. de ratione ratæ quæſt.*19. *n.*9. *Cyriac.* alios referens *controv* 21. *nu.* 72. *& controv* 546. *num.* 68. itaut conditio debeat in quolibet minimo puncto, & in omnibus ſuis partibus adimpleri, ut ibi per *Cyriac. num.* 66. etſi prætermiſſum fuerit implementum in minimo, deficiat conditio in totum, ut juribus, & authoritatibus probat *Hippolit Rimin d conſil.* 567. *num.* 47. *& Peregrin. d art.*16. *n.*18. & multum in hoc propoſito conferre videtur id, quod tradit *Alba conſil.* 739. *n.* 1. *cum ſeqq.* ubi quod fidejuſſio concepta ſub conditione, *ſi blada tradentur*, non arctat, nec obligat fidejuſſorem ſi blada pro parte tantùm fuerint tradita, eſto etiam, quod maxima pars bladarum foret conſignata, & *Albam* ſequutus eſt *Coſta d. quæſt.* 19. *num.* 10. Hacque ſtante individuitate non videbatur intrare regula *d. l. Quę de tota, cum ſimilib.* quia ea non procedit in individuis, ut per *Everard. in loco A toto ad partem, num.* 7. *verſ. Tertio non procedit.*

His tamen non obſtantibus contrariũ citra omne dubium eſt reſolvendum, nimirùm dictum D. Americum, & ſeu modò ejus hæredes teneri ſolvere d. D Franciſco, & ad præſens dd. ejus hæredibus ad ratã proportionabilem exactorum, portionem dictorum ſcutorum duorum millium, itaut ſi (exempli gratia) creditum D. Amerighi fuerit de ſcut. ſex millibus, & exegerit ſcutos quatuor mille, & ſic duas ex tribus partibus ſui crediti, teneãtur ejus hæredes ſimiliter ſolvere hæredibus D. Frãciſci duas ex tribus partibus eorum crediti ſcutorum duorum milliũ, & ſic ſcutos mille tercentum ſexaginta tres, & duas ex tribus partibus alterius ſcuti, quemadmodum ſimile ratiocinium in diſtributione bonorum communis debitoris facienda colligitur ex *Salgad. in labyr. credit. ſeu tract. de concurſ. cred. p.* 2. *cap.* 4. *n.* 158.

Præmitto igitur, ſolutionem pro ſuis creditis D. Amerigo ex effectibus dictæ Societatis non fuiſſe ſimpliciter, & abſolutè ei decretam, ſed cum onere ſatisfaciendi D Franciſco de Federighis de ſuo credito, uſque ad ſummam ſcutorũ duorum millium, ſi ad tantam ſummam aſcẽderit debitum dicti D. Antonii in ſolidatione computorum cum dicta Societate, ut clara ſunt verba d. ſententiæ ſuperiùs relata, ibi, *con condizione ancora, che il d. Amerigo Graſſi pagato che ſia de' ſuoi crediti, reſti obbligato al Sig Franceſco Federighi, &c.* Nam etſi verba ſonent in conditionem, attamen cùm onus implendum conferatur in tempus poſt obtentum emolumentum, proptereà ex his inductus 6
dicitur modus, & onus per viam modi, injunctam ſolutioni decretæ per dictam ſententiam ipſi D. Americo, non autem ſuſpenſiva conditio, *l Cum tale*, §. 1. ubi *Bartol. ff. de condit. & demonſtrat. Idem Bartol. in l. Quibus diebus*, §. *Termilius*, *eod. tit num.* 5. cum concordantibus, quos ſciens prætereo, & prout in ſpecie de verbis, *ſub conditione*, tradunt *Vincent. de Franch deciſ* 362. *num.* 4. *Mantic. de conject ultim volunt lib.* 10. *tit.* 5. *nu.* 15. 16. *Peregrin de fideicommiſſ. art.* 11. *nu.* 113. *Caſtill de conject. atque interpretat. ultim. volunt. cap.* 55 *nu.* 39. *cum ſeqq* alias enim non potuiſſet D Americus exigere ſuum creditum niſi poſt factam ſolutionem dicto D. Franciſco Federighio.

Et ſic re ipſa tanto minus de ſuis creditis cenſetur per dictam ſententiam datum, ſeu decretum D. Americo, quantum importat, id, quod poſt exacta ſua credita juſſus eſt D. Americus ſolvere Domino Franciſco infra dictam ſummam ſcutorũ 7
duorum millium, cùm onus in re injunctum minuat ipſius rei valorem, *l. Fundi, ff. de contrah. empt Rot. apud Seraph. deciſ.* 1030. *num.* 1. *Gratian. diſcept. forenſ. tom.* 3. *cap.* 545. *num.* 19. *Fontanell. dec.* 61. *num.* 8. cum verò onus injunctum D. Americo de ſolvendo D. Franciſco ſuum creditum minuatur pro rata diminutionis ſuorum creditorum, quam ipſe D. Americus paſſus ob defectum facultatum dictæ Societatis, de quibus ei facienda erat ſolutio, ad Textum, cum ibi notatis per *Bartol.* & alios Doctores *in l. Plautius* 48. *ff. de condit. & demonſtr.* ſequitur ex præmiſſis, quemlibet ex eis pati diminutio-

tio-

tionem ſui crediti pro rata, & ſic D. Ame-
ricum teneri ad ratam de exactis reſpon-
dere ipſi D. Franciſco, & modò hæredi-
bus illius.

Quod comprobatur, quia ſolutio de-
creta D. Americo, & onus eidem injun-
ctum poſt exacta ſua credita de ſolvendo
creditum dicti D. Franciſci dicuntur in-
vicem correſpectiva, & ſic unum factum
contemplatione alterius, & è contra pro
quanto capit ſumma ſcutorum duorum
millium ſolvenda D. Franciſco, quia in
eadem diſpoſitione onera, & commoda
8 judicantur correſpectiva, & invicem cō-
penſantur, prout ex *Hieron. Gabr. conſil.
168. quæſt. 2. num. 12. lib. 1. Pedroch. conſil.
unic. de diviſ. & indiviſ. ſub num.* 382. tra-
dit *Cyriac. controv.* 170. *num.* 5. ad quod
pertinent plenè cumulata per *Menoch.
lib. 6. præſumpt.* 12. *num.* 4. *cum multis ſeq.*
9 quod maximè procedit cùm onus prædi-
ctum immediatè ſequitur poſt decretam
ſolutionem in favorem dicti D. Americi,
quod arguit unum factum in compenſa-
tionem alterius, *l. Pamphilo, § fin. ff. de
leg.* 3. *Cyriac. controv.* 198. *num.* 9. & mul-
to magis, ac penitus ſine ulla hæſitatione,
attentis ſuprà relatis verbis; *e con condi-
zione ancora*; ex quibus apparet decretam
ſolutionem ſub modo, ut ſatisfiat D. Frā-
ciſco de dicto ejus credito; Hinc fit ut
hujuſmodi correſpectiva eodem jure, &
eiſdem juris cenſuris debeant regulari,
10 cùm correſpectiva ſint individua, ut per
Cravett. cum ibi relatis *in conſil.* 949. *nu-
mer.* 19. *Jo: Anton. Bellon. conſil.* 77. *nu.* 12.
*cum ſeqq. Mantic. de tacit. & ambig con-
vent lib.* 2. *tit.* 3. *num.* 20. *ſub verſ. Sed hoc
procedit, Cyriac controv.* 146. *num.* 38. &
plura correſpectiva pro uno habeantur,
ut poſt *Cravett conſil.* 298. *num.* 13. ſcribit
11 *Menoch. d. præſumpt.* 12. *nu.* 3. itaut uno
ſublato, alterum corruere neceſſariū ſit,
quemadmodum ſcribunt allegati Docto-
res, quos refert, & ſequitur *Cyriac. con-
troverſ.* 535. *num.* 3. & proviſio facta in u-
no extendatur ad aliud; ut per *eumdem
Cyriac. controv.* 415. *num.* 38. nam corre-
ſpectiva ſunt correlativa, cùm correſpe-
12 ctivitas habeat relationem ad aliud, cujus
gratia, & contemplatione aliquid fit, pro-
ut ex *Cravett. & Menoch.* à ſe allegatis
13 tradit *Cyriac. d. controv.* 146. *nu.* 36. cor-
relativorum autem eadem eſt diſpoſitio,
ut *l. fin. C. de indict. viduit. tollen. l. ultima
ff. de acceptilat. & l.* 1. *C. de expreſſ. lib* 11.
Surd. conſil. 452. *num.* 32. maximè ſtante
eadem ratione, & æquitate, ut per *Becc.
conſil.* 45 *num.* 22. cùm ergo ſuorum cre-
ditorum ſolutio integra decreta ſit D. A-
merico, eo intuitu, & contemplatione,
ut D. Franciſco ſolvat dictos ſcutos bis
mille, ſequitur ipſum D. Americum be-
neficio ſibi decretæ ſolutionis eatenus
gaudere poſſe, quatenus pro ſui parte ſa-
tisfaciat ipſi D. Franciſco de ſuo credito,
& cùm de integra ſumma ſatisfacere non
valeat ob id, quia nec ſibi de ſuis creditis
fuit integrè ſatisfactum, eum ſaltem ad
ratam exactorum ſatisfacere debere.

Et demùm hæc vera ſententia proba- 14
tur eo juris axiomate, quo dicimus idem
fieri judicium de parte quo ad partem;
quod de toto quoad totū, vulgata *l. Quæ
de tota, ff. de rei vindic.* cum pluribus cō-
cordantibus, de quibus per *Everard. in
loco de toto ad partem, num.* 2. quo nihil
aptius, nilque congruentius ad determi-
nationem occurrentis controverſiæ ad-
duci poteſt, cùm nulla differentiæ ratio
conſiderari poſſit, cur quemadmodum
Judices illi, qui tulerunt dictam ſenten-
tiam voluerunt, ut D. Americus habita
ſolutione integraliter de ſuis creditis
ſolveret D. Franciſco dd. ſcutos bis mil-
le, ita etiam non voluerunt non exactis
integraliter ſuis creditis eum ſolvere ad
ratam exactorum.

Non obſtat modò objectum ſuprà ex-
citatum, quod regula *d. l. Quæ de tota,*
cum ſimilibus, non procedat in indivi-
duis, prout individua judicantur, quæ
ſunt poſita in conditione, & proinde non
ſufficiat conditionem pro parte impleri,
ex allegatis.

Quia primò reſpondetur in hoc pro-
poſito totum id, quod debetur D. Ame-
rico non venire ſub d. conditione, ſed ſo-
lùm quantum exigere potuerit, ut præſe-
ferunt verba dictæ conditionis, ſcilicet,
pagato che ſia, quæ cùm ſupponant poten-
tiam ſolutionis recipiendæ, non inclu-
dunt niſi eam quantitatem, pro qua D. A-
mericus ſolutionem recipere potuerit,
cùm quælibet diſpoſitio recipiat decla-
rationem, & reſtrictionem à ſuo præſup-
poſito, & eo ceſſante ceſſet diſpoſitio, ad 15
*Gloſſ. vulgatam in l. Mancipia, in verbo
Avocandum, C. de ſervis fugit.* cum aliis
per *Surd. deciſ.* 276. *num.* 11. & cum cogi-
ta-

tavetint, ſeu exiſtimaverint Judices tan-
tùm extare de viribus, ſeu facultatibus d.
Socieratis, ut poſſet D. Americus conſe-
qui ſolutionem ſuorum creditorum; id-
circò ea conditio trahi non debet ad ca-
16 ſum incogitatum, quod non extent effe-
ctus ſufficientes pro integris creditis, *l.
Cum Aquiliana, ff. de tranſaction. Roman.
conſil.* 294. *circa fin. Barboſ. axiomat.* 73.
num. 10. unde dicitur cogitatum ſolùm
de ea quantitate, quam D. Americus po-
tuerit exigere ſi ad integram quantitatē
non ſufficiant effectus, ſeu vires dictæ So-
cietatis, ad *Gloſſam* in hoc noſtro propo-
ſito notandam in *l. Qui dotem la* 1. *quę eſt*
13. *in verbo Supererat, ff. de dote præle-
gata.*

17 Secundò propius ad rem noſtram ac-
cedendo, reſpondetur, quod quoties cō-
ditio eſt correſpectiva ad emolumentum
quod quis conſequuturus eſt, tunc ea di-
viditur, ut diminuto emolumento con-
ditio quoque dividatur ad ratam emolu-
menti, ut *l. Plautius, ff. de condit. & de-
monſtr.* per quem Textum ſimitationem
hanc ad dictam concluſionem, quod cō-
ditio ſcindi non poteſt, tradit *Salicet. in
l. Si plures, num.* 3. *verſic. Fallit ſi emolu-
mentum, ff. de uſufruct. legat.* quem ſequu-
tus eſt *Mantic. in tract. de tacit. & ambig.
conveut. lib.* 14. *tit.* 43. *num.* 27. unde cùm
condemnatio D. Americi ad ſolvendum
D. Franciſco dd. ſcutos bis mille ſit cor-
reſpectiva ad emolumentum percipien-
dum per D. Americum ex ſolutione con-
ſequenda de effectibus d. Societatis, ſe-
quitur, ut quemadmodū minuitur emo-
lumentum decretum per ſententiam di-
cto D Americo, ita etiam dividi debeat
conditio adjecta eidem oneri, ipſique D.
Americo injuncto de ſolvendo credito
Domini Franciſci, ut pro rata exactorum
illud ſolvere teneantur.

Tertiò, licèt dicta verba, *pagato che ſia
de' ſuoi crediti*, ex eorum propria ſignifi-
catione importent conditionem, ex ſu-
prà allegatis, hoc tamen loco ex mente
18 Judicum in hunc ſenſum veniunt accipi-
enda, & intelligenda, videlicet, *quatenus
ei de ſuis creditis fuerit ſatisfactum*, ut ſic
verificentur in ea quantitate, quæ ipſi D.
Americo fuerit ſoluta, ſicque ut ad ratam
exactorum per D. Americum reſpondea-
tur D. Franciſco de ſuo credito, ut opti-
mè probatur ex traditis per *Soccin. Jun.*
omninò videndum *in conſil.* 80. *num.* 25.
*verſic. Quantum verò pertinet, & numer.
ſeqq. lib.* 3.

Attenta potiſſimùm maxima æquitate,
quæ ſtat pro D. Franciſco, hæredibuſque
illius, ne ſcilicet ipſi totum patiantur
damnum ex defectu facultatum d. Socie-
tatis, quod pro rata D. Americus, & D.
Franciſcus ſubſtinere debent, immò at-
tento maximo abſurdo, quod ſequeretur
ex alio ſenſu, ſeu interpretatione dicto-
rum verborum, cùm ſic pro obolo, ac mi-
nima quantitate, quàm non potuiſſet e-
xigere D. Americus evaderet ſolutionem
ſcutorum duorum millium faciendam
D. Franciſco, & modò ejus hæredibus, &
ſic cum gravi alterius jactura Dominus
Americus, & modò ejus hæredes locuple- 19
tarentur, contra regulam *l. Nam hoc na-
tura, ff. de condit. indebit.* cum pluribus
concordantibus, de quibus per *Barboſ.
axiom.* 139.

Quæ quidem interpretatio eo magis
accipienda eſt in noſtro caſu, cùm agatur
de interpretandis verbis ſententiæ, quæ
quidem ſententia præſumptionem habet 20
pro ſe, ut lata cenſeatur, prout de jure
ferri debuit, *l. Herennius, ff. de evict. cap.
Dilectus, extra de offic. ordinar. Bartol. in
l. Si fundus, § In condemnatione, ſub nu.* 4.
ff. de pignorib. Cravett. conſil. 10. *num.* 4.
Surd. deciſ. 69. *num.* 8. *Rota deciſ.* 123. *nu.* 1.
par. 2. *recent. & apud Ludoviſ. deciſ.* 74.
nu. 7. cùm debeant verba ſententiæ redigi 21
ad intellectum legis civiliter, & non ma-
terialiter, prout prima facie ſonant, ut
l. 1. cum ibi notatis per *Salicet. C. de fruct.
& lit. expenſ. Simon de Pręt. de interpræt.
ultim. volunt. lib.* 3. *interpræt.* 3. *dubitat.* 5.
ſolut. 4. *num.* 24. *verſic. At ego, ſol.* 316.
idque obtinet etiam ſi ad talem intelle-
ctum, ſeu interpretationem opus eſſet
verba improptiare, ut per *Rota deciſ.* 167.
num. 29. *par.* 6. *recent.*

Sed & attento maximo abſurdo,
quod ex alio intellectu dictæ ſententiæ
ſecundùm præmiſſa reſultaret, etiam
intelligendo verba prædicta de ſimplici,
& abſoluta conditione, adhuc tamen ea
ſcindi deberet, ad hoc, ut ad intellectum
prædictum redigeretur, cùm etiam con-
ditionis ſciſſio permittatur ex mente ap- 22
ponentis, quemadmodum per *Textum in
allegata l. Plantius, ff. de condit. & demon-
ſtrat.* cum ibi notatis per Doctores tradit

Soccin. Jun. in citato conſil. 80. *nu.*28.*lib.*3. quod ex aliis comprobat *Mantic de tacit. & ambig. convent. in allegato lib.*14.*tit.*43. *num.*31. & confert *Coſt. in tract. de ratione rata quæſt.*19. *num.* 14.

Quartò denique, & ultimò, licèt præmiſſa rem in clariſſima luce conſtituant ad favorem hæredum D. Franciſci, potuiſſem tamen ea omnia labori parcendo prætermittere, cùm ad favorem eorumdem hæredum habeamus caſum verbis apertis lege deciſum; nam cùm ex defectu virium, ſeu facultatum dictæ Societatis non potuerit D. Americus integri ſui crediti conſequi ſolutionem, hoc ipſo pro ea parte, pro qua non potuit ſibi ſatisfieri conditio prædicta dicitur impoſſibilis, ut de ſe patet, pluſquam demõſtratione indigeat, & de hoc habemus Textum *in l. Qui dotem la* 1. *quæ eſt* 13. *verſic. An quaſi ſub impoſſibili*, ubi *Gloſ. in verbo Conditione*, *ff. de dote*
23 *prælegata*; at ſi conditio pro parte eſt poſſibilis, & pro parte impoſsibilis, tunc ſufficit eam pro parte, pro qua eſt poſsibilis impleri, ea quatenus eſt impoſsibilis rejecta, ut de hoc eſt *Text. in d. l. Qui dotem*, ubi præciſe loquitur de impoſsibilitate reſultante ex effectu, ſeu diminutione ejus, quod poſitum erat in conditione, & prout ex eo Textu tradit *Bart. in l.* 1. *num.* 10. *ff. de condition. inſtit.* his videlicet verbis, *Quæro quid ſi conditio eſt pro parte poſſibilis, & pro parte non? Reſpondeo, quatenus eſt poſſibilis, impletur, quatenus eſt impoſſibilis rejicitur, l. Qui dotem, ff. de dote præleg. facit l pen. ff. de condit. & demonſtr.* & idem tradit *Bald. in* §. *Impoſſibilis, num.* 3. *inſtit. de hæred. inſtitut. Bartol.* autem ſequuti ſunt *Sanchez in tract. de matrim lib.* 5. *diſp.* 4. *num.* 5. ubi ad idem citat *Anchar. in cap. fin. num.* 9. *de condit. appoſit.* & poſt eum *Moneta in tract. de commut ultim. volunt. quæſt.*7. *num.*246 *circa med. verſic. Si autem conditio*, ubi addit *Text. in l. Multa teſtamenta*, §. *Si ſervus*, & ibi Doctores *ff. de condit. & demonſtr.*

Hiſque attentis, non obſtat *conſilium Albæ* 739. ſuprà allegatum de fidejuſſione præſtita ſub conditione, ſi blada deſcripta tradentur, quæ non obligat, niſi integrè tradita ſint blada.

Quia (ultra quod agitur ibi de fidejuſſione, quæ eſt ſtricti juris, ideò non obligat, niſi quatenus expreſſe cautum eſt, & niſi quatenus important verba præciſa obligationis, juxta tradita per *Cyriac. controverſ.*546. *num.*143. *cum ſeqq.* nos verò verſamur in materia benigniſſima interpretatione adjuvanda, ex ſuprà deductis) fundatur illud Conſilium ſuper regula generali, de qua ſuprà, ſcilicet, quod cõditio eſt individua, nec ſufficit eam impleri pro parte, quæ regula recipit limitationes, & declarationes ſuperiùs plenè adductas, caſui noſtro congruentes, & illum apertiſſimè decidentes ad favorem hæredum D. Franciſci.

Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſq; MatriGlorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro D. Comite Alderano Diana, contra DD. Fratres de Auguſtinis.

ARGUMENTUM.

Ceſſio, quamvis facta mediãte pecunia, quando reſtringatur ad limites ſimplicis, & puræ ceſſionis, vel potius venditionem importet, ad effectũ cognoſcendi an cedens teneatur ad verificãdum tantùm jura ceſſa modo, quo expreſsit, vel etiam ad evictionem, aut pretii reſtitutionem. Et an evictionẽ promittens pro dato, & facto ſuo tantùm, teneatur pro facto extranei ſaltem in pretii reſtitutione; præſertim ſi poſt promiſſionem evictionis pro dato, & facto ſuo tantùm, immediatè ſubſequitur clauſula, *& non aliter, nec alio modo.* Nonnulla tandem an inſtrumentum carens ſubſcriptione Notarii faciat probationem: & quid ſi inter illius Protocolla reperiatur.

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum carens ſubſcriptione Notarii, non probat, etiamſi reperiatur inter ejus Protocolla.*

2 *Cedens jus, quod quis habet in re, nil ceſſiſſe cenſetur, ſi jus in re ceſſa non habet, nec obligatur de evictione.*

3 *Quid? ſi mediante pecunia; ubi refertur doctrina* Baldi conſil. 139. nu. 2. lib. 2. *& declaratur, num. 5. & 7.*

4 *Aliud eſt vendere domum, & aliud eſt vendere omne jus, quod quis habet in domo.*

5 *Summæ, ſeu pecuniæ ſpecificatio in ceſſione, quando cenſeatur appoſita taxativè, ad limitandam ſcilicet, ſeu taxandam quantitatem, ſeu importantiam jurium ceſſorum; vel potius demonſtrativè ad oſtendendam rem, ſuper qua conſiſtunt jura ceſſa.*

6 *Verba in dubio cenſentur potius appoſita demonſtrativè, quàm taxativè.*

8 *In contractibus id quod verbis expreſſũ non fuit, numquam eſt ſubintelligendum, ſed pro omiſſo habetur.*

9 *Itaut in ipſis extenſio non fiat, nec etiam ex conjecturata mente contrahentium.*

10 *Participium reſolvitur in relativum, & verbum ſui temporis.*

11 *Relativum ſine copula adjectum qualitati, quæ non convenit cuilibet de genere reſtringit diſpoſitionem ad qualitatem expreſſam, num. 11.*

12 *Relativum explicitè poſitum in oratione ſicuti reſtringit præcedentia, ita etiam quando implicitè ponitur in participio.*

13 *Cedens nomen debitoris mediante pecunia tenetur oſtendere ſe eſſe creditorem cum effectu, & ſine exceptione; Limita ut num. 16. & ſeqq.*

14 *Evictio locum habet in ceſſione facta mediante pecunia, num. 14.*

15 *Evictio in ceſſione importat, ut cedens relevet ceſſionariũ ab omnibus damnis, & intereſſe.*

16 *Contrarium tamen inter contrahentes conveniri poteſt; imò & etiam ut cedens non teneatur præſtare verum nomen ceſſum; & multò magis pro dato, & facto ſuo tantùm, vel in certo caſu.*

17 *Cui licet, quod plus eſt, licet etiam quod eſt minus.*

18 *Venditor, qui conveniat ſe nulla teneri de evictione, ea tamen ſequuta tenetur ad pretii reſtitutionem.*

19 *Declara conclusionem procedere ubi pactum ſit generale: ſecus verò ſi limitatum ad certas perſonas, & ex certis cauſis; quoniam hoc caſu venditor nec etiam tenetur ad pretii reſtitutionem, & qualiter.*

20 *Quid? ubi venditor promiſit pro ſuo dato, & facto tantùm.*

21 *Clauſula*, & non aliter, nec alio modo, *immediatè appoſita poſt promiſſionem evictionis pro dato, & facto ſuo tamen operatur, ut venditor ulla actione teneatur, & ita, nec etiam ad pretii reſtitutionem.*

22 *Verba in diſpoſitivis quod nõ ſtent ocioſè, & ſine effectu, ſemper facienda eſt interpratatio.*

CONSILIUM LVIII.

Adſit Omnipotens Deus.

EXcell. J. C. D. Joannes Baptiſta Meconius Patritius Lucenſis in ſuo doctiſsimo Reſponſo reddito pro D. Capitaneo Joanne Dominico, & D. Paulo fratribus de Auguſtinis de Carraria duplici fundamento utitur pro eorum abſolutione à petitis contra ipſos per D. Comitem Alderanum Dianam, prætendentem eos eſſe obligatos de evictione domus ſibi (ut aſſerit) venditæ per dd. DD. de Auguſtinis, ſicque ad eam domum liberandam ab onere cujuſdam cenſus, quo poſt factam dictam venditionem compertum fuit illam eſſe affectam ad favorem D. Pauli Farſetti, & modò ad ejus hæredum.

Primum eſt, quia inſtrumentum,
quo nititur dictus Dominus Comes probare dictam aſſertam venditionem nullam penitus facit probationem, eo nimirum, quia cùm dictum inſtrumentum non ſit ſcriptum, nec ſubſcriptum manu illius Notarii, quem ex parte d.D. Comi-
tis prætenditur fuiſſe de eo rogatum (ut- 1
cumque conſtare poſſet illud fuiſſe inter Protocolla d. Notarii repertum) propterea tali ſcripturæ fides non eſt adhibenda ad *Text. cum Gloſſa in § Nos autem, in Authen. de Tabellion.* cum aliis cumulatis per *Surd. conſil. 187. num. 15. cum ſeqq. Mareſcott. variar. reſolut. lib. 2 cap. 63. nu. 1.* & per alios citatos per D. Conſulentem; quibus addo *Gaitum in tract. de credito cap. 3. tit. 1. num. 103. 380. & 454. cum ſeq.* ubi latè agit de hac materia.

Et hoc quidem fundamentum unicum ſufficere videtur pro victoria Reorum.

Alterum eſt fundamentum, quia quando inſtrumentum prædictum fidem faceret, illud tamen non eſt inſtrumentum venditionis dictæ domus (ut ſupponitur ex adverſo) ſed eſt ſimplicis ceſsionis jurium ſuper d. domo cedentibus conceſſorum, ut clara ſunt verba memorati inſtrumenti, ibi, *dederunt, ceſſerunt, & unuſquiſque ipſorum dedit, & ceſſit Perilluſtri D. Comiti præſenti, &c. omnia, & ſingula jura in ea habita vigore inſtrumenti rogati per dictum D. Dominicum Carolum ſupra dictam domum ut ſuprà poſitam, & confinatam, videlicet, dictus Capitaneus Joannes Dominicus d. n. pro ſcutis* 377. *& bonon.* 50. *& dictus D. Paulus pro ſc.* 235. *& bonon.* 25. *iiſdem conceſſam, ut ſuprà, in ſolutum*. Unde cùm dicta domus non fuerit vendita, ſed ſolùm ceſſa fuerint jura cedentibus ſuper ea conceſſa, ſequitur recepta inter Doctores juris concluſio, quod cedens quidquid juris habet in re,
2 nil ceſsiſſe dicitur, ſi jus in ea re non habet, & proinde ceſsionario non obligatur de evictione, quaſi rem ipſam vendiderit, ut de hoc eſt punctualis deciſio *Caſtrenſis* per D. Conſulentem allegati, qui poſt *Dinum*, alioſque relatos ſic firmat *in l. Si ſic* 78. §. 1. *num.* 6. *ff. de leg.* 1. exemplum afferens in ſpecie noſtra, cùm quis cedit omne jus, quod habet in domo, concludens proinde, aliud eſſe vendere domum, aliud vendere omne jus, quod
3 quis habet in domo, & deciſionem prædictam ſequuti ſunt *Jaſon. ibi ſub nu.* 16. *Bertazzol. de clauſulis inſtrum. clauſ.* 26. *gloſſ.* 8. *num.* 5. 6. *& Mangil. de evict. qu.* 162. *numer.* 18. quos allegat D. Conſulens; hiſque addo ego *eumdem Caſtr. in in l.* 1. *num.* 2. 3. *ff. pro empt. Alex. conſ* 93. *num.* 2. *lib.* 4. *Natta conſil.* 38 *num.* 1. *& ſeq. eumdem Bertazzol d. tract. clauſ.* 27. *gl.* 13. *in princip. Simon de Præt. in tract. de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *interpret.* 1. *dubit.* 3. *nu.* 12. *fol. mihi* 378, ubi *num.* 11. multos citat loquentes in materia legati de jure, quod Teſtator habet, *Hond. conſil.* 38. *nu.* 56. *lib.* 2. *& Menoch. conſil.* 178. *num.* 23.

4 Cæterùm, quia concluſio prædicta notabilem pati videtur fallentiam, ſeu limitationem, ex traditis per *Baldum in conſil.* 139. *num* 2. *lib.* 2. ubi inquit, magnam eſſe differentiam, utrum ceſsio fiat hoc modo, videlicet, *Cedo tibi omnem actionem mihi compet. ntem occaſione donationis*, an fiat hoc modo, videlicet, *cedo omnem actionem mihi competentem, quam habeo contra talem in centum, quæ mihi debet*; *Si enim non ſpecificatur quantitas* (inquit *Bald.*) *illud jus tantùm ceditur, quod re vera debetur, quia* (ut *idem Bald.* ſubjicit *num.* 4) *hæc verba, omne jus, quod habeo, reſolvuntur in conditionem, hoc eſt, ſi quod jus habeo; ſi verò ſpecificatur quantitas, tunc oportet, quod cedens probet ſe creditorem eſſe in ipſa quantitate ſpecificata*. Nos autem verſari videmur in hoc poſteriori capite diſtinctionis *Baldi*, ſummæ ſcilicet ſpecificatæ in ceſſione, per verba illa, videlicet, *dictus D. Capitaneus Joannes pro ſcutis* 377. *& bonon.* 50. *& dictus D. Paulus pro ſcut.* 235. *& bonon.* 25. Ideò opere pretium duxi huic Motivo reſpondere, ut (ſi fortè tale quid objicieretur) pateat minimè ſubſiſtere.

Dico igitur pro reſponſione, *Baldum* 5 loqui, quando in diſpoſitiva contractus facta eſt ſummæ ſpecificatio, ſcilicet ad denotandam, & taxandam quantitatem ſummæ in ceſſionem deductæ juxta exẽplum per *Baldum* figuratum, ut *cedo omnẽ actionem mihi competentem, quam habeo contra talem in centum, quæ mihi debet*; At noſtro in caſu ſummæ ſpecificatio non videtur appoſita ad limitandam, ſeu taxandam quantitatem, ſeu valorem jurium ceſſorum ſuper dicta domo, prout ſi dictum fuiſſet, *ceſſerunt jura eis competentia ſuper domo in quantitate, ſeu ſumma ſcutorum* 377. *& bonon.* 50. *debitorum dicto D. Capitaneo Joanni Dominico, & ſcutorũ* 235. *bonon.* 25. *debitorum D. Paulo*: Sed ſpecificatio illa dictarum ſummarum facta videtur demonſtrationis gratia, nempè ad demonſtrandam rem ſuper qua cõſiſtunt jura ceſſa, videlicet domũ cedentibus conceſſam in ſolutum, nempe uni pro ſcut. 377. bonon. 50. & alteri pro ſcut. 235. bonon 25. prout judicant verba ipſa d. Inſtrumenti, ibi, *omnia, & ſingula jura habita vigore inſtrumenti, &c. ſuprà dictam domum, ut ſuprà poſitam, & confinatam, videlicet dictus D. Capitaneus Joannes Dominicus d. n. pro ſcutis &c. & D. Paulus pro ſcutis &c. iiſdem conceſſam, ut ſuprà in ſolutum*. Siquidem verba illa, videlicet, *dictus D. Capitaneus pro ſcutis &c. & D. Paulus pro ſcutis &c.* non videntur referenda ad verba, *dederunt, & conceſſerunt*

runt &c. omnia, & ſingula jura habita ſu-
prà dictam domum, ſed ad verba, *eiſdem*
conceſſam, ut ſuprà in ſolutum, videlicet
uni pro ſcutis tot, & alii pro ſcutis tot,
licèt congruentioribus verbis ſenſus iſte
concipi, & explicari potuiſſet, aliàs ſe-
queretur, quod ſi jura ceſſa eſſent ma-
joris valoris, & importantiæ ſummis
expreſsis, id, in quo excederent talem
valorem, & importantiam ceſſum non
diceretur, quod manifeſtè repugnaret in-
6 tentioni contrahentium, & eſt etiam pla-
num in jure, quod verba adjecta in dubio
ſemper appoſita cenſentur potius demō-
ſtrativè, quàm taxativè, & reſtrictivè, ut
l. Quidam teſtamento, in princ. ff. de leg. 1.
latè *Simon de Præt. de interpræt. ultimar.*
volunt. fol. mihi 156. à t. num. 26. cum ſeq.
Peregrin. de fideicomm art. 16. num. 110.
Fuſar. conſil. 190. num. 114. Cyriac contro-
verſ. 350. num. 3. Giovagnon. conſ. 43. nu-
mer. 18. lib. 2. Altograd. conſil. 52. nu. 33.
& conſil 54. num. 110.

7 Et poſſet etiam dici verba exprimen-
tia ſummas, ſeu quantitates prædictas fo-
re referenda ad pretium, quo unuſquiſq;
dictorum cedentium, ceſſit jura ſibi com-
petentia ſuper d. domo, quibus pariter in
terminis, licèt ceſſio ſit facta pro certo, &
limitato prætio, non tamen ceſſio genera
liter facta importat ceſſionem alicuius
certæ, & ſpecificæ quantitatis, immò ni-
hil dicitur ceſſum, ſi cedens nil juris ha-
bet, ut tradunt *idem Bald. Caſtr.* aliique
Doctores ſuprà relati.

Rurſus, licèt in caſu propoſito fa-
cta diceretur ceſſio pro ſummis expreſſis,
non tamen huic caſui applicari poſſet il-
la *Baldi* deciſio, quia loquitur *Bald.* quā-
do quis exprimit quantitatem ſimplici-
ter tanquam ſibi debitam, hic autem dd.
Capitaneus Joannes Dominicus, & Pau-
lus ceſſerunt jura, non tanquam ſibi ſim-
pliciter, & abſolutè competentia ſuper
d. domo, ſed qualificatè per dicta verba,
videlicet, *omnia jura in eo habita vigore*
inſtrumenti, &c. unde nil aliud præſtare
tenentur cedentes, quàm ſe habuiſſe jura
illa vigore memorati inſtrumenti pro di-
ctis reſpectivè ſummis, quod verò ea jura
ſint bona, vel ne, quemadmodum ipſi nō
dixerunt, nec promiſerunt, ita nec id ve-
8 nit ſubaudiendum, quia in contractibus
id quod verbis non eſt expreſſum, neque
etiam eſt ſubintelligendum, ſed pro o-
miſſo habetur, *l. Quidquid adſtringendæ,*
in princip. & l. Si ita ſtipulatus, §. Chriſo-
gonus, ff. de verbor. obligat. cum concor-
dantibus iuribus, & authoritatibus, de
quibus *Mantic. de tacit. & ambig. conven.*
lib. 3. tit. 1. num. 1. cum ſeqq. Decian. conſ.
21. num. 6. lib. 2. latè *Surd. deciſ. 202. n. 9.*
& ſeqq. itaut nec ex coniecturata mente
contrahentium in eis fiat extenſio, que-
madmodum ex *Baldo*, & aliis à ſe allega- 9
tis tradit *Mantic. d. tit. 1. num. 4. Decian.*
ubi ſuprà, num. 1. cum ſeq. Surd. loco citato,
& alii paſſim: ſicque perinde eſt, ac ſi di-
ctum fuiſſet cedi iura talia, qualia habent
vigore memorati inſtrumenti, nam par-
ticipium illud, *habita*, reſolvitur in rela- 10
tivum, & verbum ſui temporis, *Gloſſ. in*
Clemen. 1. in verbo Dignitatibus, de præ-
bend. Cravett. conſil. 836. num. 2. & conſil.
880. *num.* 16. cum aliis, de quibus latè per
Surd. conſil. 127. num. 46. & ſic in hæc ver-
ba, videlicet, *quæ habuerunt*, juxta ibi tra-
dita per *Surd. & per eumdem in conſ. 449.*
num. 24. relativum autem ſine copula a- 11
djectum qualitati, quæ non convenit cui-
libet de genere reſtringit diſpoſitionem
ad qualitatem expreſſam, *l. Ea tamen a-*
djectio, ubi notat *Bartol. ff. de leg. 3.* cum
aliis per *Surd. d. conſil. 127. num. 47.* &
quemadmodum relativum explicitè po-
ſitum in oratione reſtringit præcedentia, 12
ita etiam quando implicitè ponitur in
participio, ut ſubjicit *idem Surd. num. 48.*
& ſeqq. Unde ſatis videtur cedenti, quod
verificetur ipſum habuiſſe jura illa mo-
do, quo expreſſit qualiacumque fuerint.
Et hic quidem ſenſus planior redditur,
attenta clauſula promiſſionis de evictio-
ne reſtricta ad datum, & factum ipſorum
cedentium, de qua infra.

Secundò principaliter objectum re-
ſolvitur, quia ſuppoſito ceſsionem fa-
ctam cenſeri pro certa ſpecificata quan-
titate, & cedentes teneri oſtendere, jura
ceſſa eſſe vera, quemadmodum inquit
Bald. cedentem tali in caſu teneri proba-
re ſe eſſe creditorem in tanta quantitate, 13
quod etiam eſſet intelligendum cum ef-
fectu, & ſine exceptione, ut *l. Si nomen,*
ff. de heredit. vel act. vendit. cum ibi tra-
ditis per *Bald. & l. Si plus, §. fin. ff. de e-*
vict. Franc. Becc. conſil. 105. num. 13. Surd.
conſil. 441. ſub nu. 6. verſic. Quibus tamen,
& ſeq. & deciſ. 326. num. 41. Gratian. di-
ſceptat. forenſ. tom. 3. cap. 527. num. 12. in
fine,

Digitized by Google

ſine, cum ſeqq. Beltramin. ad Ludoviſ. de-
ciſ. 579. num. 5. Cyriac. controv. 225. *nu.* 7.
8. *&* 31. ſicque cedentes teneri de evi-
14 ctione, quæ in omni contractu oneroſo
præſtatur, ut *toto tit. ff. de evict. Cancer.*
variar. reſolut. lib. 1. *cap.* 13. *de empt. &*
vendit. nu. 109. *Mangil. de evict. q.* 2. *n.* 20.
quæ evictionis actio in ceſſione conſiſtit,
15 ut cedens relevet ceſſionarium ab omni-
bus damnis, & intereſſe, ut per *Gratian.*
diſceptat. forenſ. tomo 3. *cap.* 501. *num.* 24.
verſic. Tenetur itaque; Attamen cùm in-
ter contrahentes contrarium pacto con-
16 veniri poſſit, ut probat *Text. in d. l. Si no-*
men, in fine, ff. de hered. vel act. vendit. &
per illum Textum, & ex aliis tradit *Ca-*
ball. Pontremulenſ. conſil. deciſ. 100. *nu.* 2.
& ſeq. lib. 1. & ſicut poſſunt abſolutè cō-
venire contrahentes, ut cedens non te-
neatur etiam præſtare verum nomen ceſ-
ſum, ita & multò magis convenire poſ-
17 ſint, ut non teneatur cedens niſi ex certa
cauſa per regulam; quod cui licet, quod
plus eſt, licet etiam quod eſt minus, *l. Non*
debet, ff. de reg. jur. Auth. Multò magis,
C. de Sacroſ. Eccleſ. Barboſ. axiom. 180. *n.* 2.
Hanc utique conventionem limitantem
obligationem de evictione habemus ex-
preſſam in d. inſtrumento per clauſolam,
ut ipſi cedentes non teneantur niſi de eo-
rum dato, & facto tantùm, & non aliàs,
nec alio modo, ita quod cùm cenſus, qui
aſſeritur impoſitus ſuper dicta domo non
fuerit impoſitus ab ipſis cedentibus, ſed à
quodam tertio longè ante factam ceſſio-
nem, abſolutiſsimum redditur, quod
pro tali evictione, & ſic dictam domum
ab onere d. cenſus liberare non tenentur
præfati cedentes, cùm evictio hujuſmodi
non contingat propter datum, vel factū
cedentis.

Et hac quidem clauſula attenta, ſuper-
flua videtur fuiſſe indagatio, an iſte con-
tractus fuerit, ſitque judicandus contra-
ctus ceſsionis jurium ſuper dicta domo
cedentibus competentiū, an potius con-
tractus venditionis d. domus, cum etiam
ſuppoſito fuiſſe contractum venditionis,
non tamen, præſuppoſito, quod vēditores
voluerit de evictione teneri, niſi pro eorū
dato, & facto tantùm, & non aliter, &c. &
cùm per dictam clauſulam promiſsio de
evictione ſit limitata reſpectu perſonarū,
ut ſuprà, non autem generaliter facta, ſe-
quitur, quod cedentes neque etiam tenē-
tur ad pretii reſtitutionem, utcumque
aliàs per generale pactum, quàm vendi-
tor nullo modo teneatur de evictione, ea
tamen ſequuta agere poſsit emptor ad 18
pretii reſtitutionem, ad *Text. in l. Empto-*
rem, §. pen. ff. de act. empt. cum aliis per
Marſil. ſingul. 656. *Cabaliu. de evict. §.* 2.
num. 23. *& ſeqq.* & latius § 5. *num.* 25. *&*
ſeq. verſic. Sextus caſus eſt; Nam ſi pactū
ſit non generale, ſed limitatum, quod vē-
ditor non teneatur de evictione, ſi res
empta evincatur à certis perſonis, vel ex 19
certis cauſis, eo caſu extra illas perſonas,
vel cauſas, ſequuta evictione venditor
non tenetur ad pretii reſtitutionem, ut
per *Text. in l. Qui libertatis, ff. de evict.*
tradunt *Bald. & Salicet. in l.* 1. *C. de pe-*
ric. & commod. rei vend. Marſil. d. ſingul.
656. ubi ad idem citat *Angel. & Roman.*
Natt. alios citans *in conſil.* 181. *ſub num.* 6.
Caball. d. conſil. 100. *num.* 6. Unde cùm
promittens de evictione pro ſuo dato, &
facto tantùm, non ſimpliciter, & abſolu-
tè dicat ſe velle teneri de evictione, ſed
ſe obliget reſpectu ſui dati, & facti, pro-
pterea ſi extrà caſum conventum contin-
gat evictio, nempè ab aliis perſonis, quā
ab habentibus cauſam ab eo, is neque te-
nebitur de evictione, neque ad pretii ac-
cepti reſtitutionem.

Verùm cùm agnoſcam dubiam eſſe
hanc concluſionem, quod ſcilicet qui
promiſit pro dato, & facto ſuo tantùm in 20
caſu evictionis ab extraneis cauſam à vē-
ditore non habentibus non teneatur ad
pretii reſtitutionem, cùm contrariū vo-
luerint *Bald. & Angel. in l. Non dubita-*
tur, C. de evict. Fabian. de Monte in tract.
de empt. & vendit. par. 6. *qu.* 19. *num* 77.
verſic. Quid enim, Natta conſil. 181. *nu.* 1.
& Mangil. in tract. de evict. qu. 11. *nu* 33.
quod probari videtur per *Text. in l. Em-*
ptorem, §. fin. verſ. Sed Julian. ubi *Bald.*
hoc expreſsim notat, *ff. de act. empt.*

Subjicio omnem tolli dubitandi oc- 21
caſionem per clauſulam immediatè ſu-
bjunctam poſt promiſsionem, ut ſu-
prà limitatam ad datum, & factum ce-
dentis, videlicet, *& non aliter, nec alio*
modo; cùm etenim dicta clauſula idem
operetur ac ſi dictum fuiſſet, ut non te-
neatur aliqua actione, quo ſtante pacto
venditor nec tenetur ad pretii reſtitutio-
nem, ut per *Cynum poſt Petram in d. l. Non*
dubitatur, C. de evict. quos refert, & ſe-
qui-

quitur *Afflict. in cap. Imperialem, in decimotertio notabili, numer.* 108. *in fin.* velut per dictam *Cyni*, & *Petri* doctrinam ſic in ſpecie dictæ clauſulæ, *& non aliter, nec alio modo*, appoſitæ poſt promiſsionem factam pro ſuo dato, & facto tantùm decidit *Afflict. loco prædicto num.* 109. & ſequutus eſt *Surd. conſil.* 36. *ſub num.* 22.

Quod comprobatur, quia cùm pactum de evictione reſtrictum ad datum, & factum venditoris ex omnium Doctorum
2 ſententia operetur, ut non teneatur venditor de evictione, ſi clauſula adjecta, *& non aliter, nec alio modo*, non eximeret venditorem à reſtitutione pretii, ea nihil operaretur, cùm tamen in qoacumq; materia ea ſit facienda interpretatio, ut verba in diſpoſitione non ſtent arcioſè, nec ſine effectu alicujus operationis, vulgata *l. Si quando, ff. de leg.* 1. *Gratian. diſcept.* 201. *num.* 11. *& diſcept.* 283. *num.* 8.

Qualiſcumque igitur fuerit cõtractus, de quo agimus, ſive ceſsionis, ſive venditionis, & utcumque ille probaretur per inſtrumentum memoratum, quod nullã mereri fidem ſuprà fuit oſtenſum, non tenerẽtur tamen ſupraſcripti DD. de Auguſtinis, non modò de evictione, abſque eorum dato, & facto contingente, attenta limitata promiſsione per eos facta pro eorum dato, & facto tantùm, ſed nec ad pretii reſtitutionem, attenta ſubjuncta clauſula, *& non aliter, nec alio modo*, ut ſuprà.

Et ſi hîc fruſtrà de pretii reſtitutione agatur, per quam præſupponeretur contractus ceſsionis, vel venditionis reſolutus, quaſi cauſa redacta ad non cauſam, juxta *Text.* cum ibi notatis per *Bald. in lectura antiqua in dict. l. Emptorem, §. fin. verſic. Sed Julianus, ff. de act. empt.* ſed actum ſit ad dictæ domus liberationem à cenſibus, quibus ſubjecta aſſeritur dicta domus (& ſic ſupponatur contractum in ſuo robore permanere) ad quod, ſtante etiam ſimplici promiſsione limitata ad datum, & factum proprium cedentium, ſeu vendentium ipſi nullatenus tenerentur, cùm cenſus prædicti non fuerint ab eis, ſed ab extraneis impoſiti.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

ARGUMENTUM.

PRomiſſio de vendendo cum juramẽto facta, ex quo promittens ratione juramenti tenetur præcisè ad contractum, an ſit idem cum ipſa venditione, ſaltem quoad effectum evitandi cauſa circuitum inutilem; maximè ſi ſit reciproca de vendendo, & reſpectivè emendo. Plura, num ſtipulatio ſit contractus ultrò citroque obligatorius. Et quid importet verbum, *conveniunt*.

SUMMARIUM.

1 *Promiſsio de vendendo cum juramento facta, videtur idem cum ipſa venditione, ad evitandum circuitum inutilem, ex quo promittens ratione juramenti tenetur præcisè vendere. Declara ut num.* 7.

2 *Juramentum non ſupplet defectum conſenſus, nec ſubſtantiam contractus.*

3 *Sed operatur tantùm, ut jurans cogatur præcisè adimplere, nec pœnitere poſſit; & num.* 4.

5 *Conſtitutum loco traditionis habetur.*

6 *Actio, quæ oritur ex promiſſione de vendendo eſt ſtricti juris; quæ oritur verò ex contractu ipſo venditionis eſt bonæ fidei.*

7 *Oſtenditur, quod licèt promittens vendere cum juramento cogi poſſit ad contractum, & traditionem rei, non tamen circuitum eſſe inutilem; & numer.* 8.

9 *Promiſſio de vendendo, vel dando in ſolutum aliqua bona, quæ de tempore promiſsionis tradi non poſſunt, non habet vim veræ venditionis, vel aſsignationis in ſolutum.*

10 *Promiſſio etiam reciproca de vendendo, & reſpectivè emendo non tranſit in contractum emptionis, & venditionis, licèt jurata, ſed remanet in puris terminis contractus innominati.*

11 *Venditio, vel datio in ſolutum eſt ultrò citroque obligatoria; promiſsio verò de vendendo obligat tantummodo promittentem.*

12 *Datio in ſolutum facta per verba importantia conſenſum de præſenti, ſi non intervenit, traditio reſolvitur in ſim-*

ſimplicem promiſsionem de dando in ſolutum.

13 *Conventionis ea eſt natura, ut uterque contrahentium obligetur.*

14 *In contractibus id, quod verbis expreſſum non fuit, pro omiſſo habetur, nec in eis ſit intentio, etiam ex conjectura-ta mente contrahentium.*

Licèt contractus ſine extenſione eſſet inutilis, ibid.

15 *Pollicitatio eſt ſolius offerentis promiſſio.*

16 *Pactum eſt duorum, pluriumve in idem conſenſus.*

17 *Omne pactum dicitur conventio.*

18 *Stipulatio, ſi verbis contrahatur, ſine conſenſu utriuſq; celebrari non poteſt, ut validè ſit.*

Vide num. 21.

19 *Contractus omnes, conventiones dicuntur, nec ullus datur contractus, qui cõventionem in ſe non habeat.*

20 *Dantur tamen contractus ex una tantùm parte obligatorii, ubi enumerantur, num. 20.*

21 *Stipulatio an ſit contractus ultrocitroq; obligatorius.*

Promiſsio ſtipulatione vallata de vendẽdo ſolùm promittentem obligat, ibid.

22 *Venditio, vel aſsignatio in ſolutum dicitur perfecta quoties intervenit res, pretium, & conſenſus.*

23 *Verbum,* conveniunt, *quid importet.*

24 *Verba exequutiva ſi concipiantur in tẽpore præſenti, non tenet conventio, vel exponuntur in futurum; & nu. 26.*

25 *Promiſſio, quando accedit alterius partis acceptatio, tranſit in conventionem.*

27 *In claris utendum non eſt conjecturis.*

28 *Specialia non ſunt multiplicanda.*

29 *Verba ſemper intelligi debent ſecundùm naturam contractus.*

30 *Contractus emptionis, & venditionis non inducitur per verba,* volo vendere, *niſi etiam ab altero addatur,* volo emere, *quia requirit mutuũ conſenſũ.*

CONSILIUM LIX.

Adſit Omnipotens Deus.

ADhuc inſiſtit Illuſtriſſ. D. meus adverſus Illuſtriſſimã D. Comitiſſam Mariam, quod licèt quoad ſonum verborum, & formam ipſam contractus promiſsio de vendendo non ſit idem cum ipſa venditione, attamen quoad effectum idem videantur, & hoc ad evitantum circuitum inutilem, quia ſi promittens, cogi poteſt ad vendendum, & facta venditione ad tradendum fruſtrà expectatur intermedia venditio, quæ ad expenſas ſolas, & temporis dilationes deſerviret, quam ob rationem unum pro altero accipi, Doctores aliàs allegati cenſuerunt.

Circuitum autem eſſe inutilem in occurrenti caſu deducit D. meus ex juramento promiſsioni adjecto, & ex verbis ipſius inſtrumenti, nam ideò in terminis ſimplicis promiſsionis de vendendo circuitus reputatur non inutilis, quia per promiſsionem de vendendo quis præcisè non obligatur ad vendendum, ſed ſolvendo intereſſe liberatur, venditio verò obligat præcisè ad rei traditionem; item quia promiſsio tanquam contractus innominatus admittit pœnitentiam, in vẽditione autem non eſt locus pœnitentiæ, & tertio ex ſola promiſsione ſolus promittens obligatur ex venditione, verò uterq; contrahens obligatus ſupponitur, virtus autem juramenti duo prima diſcrimina tollit, quod præcisè obligat ad vendendum, & auferr contrahentibus facultatem pœnitendi, tertium verò tollunt verba inſtrumenti, quatenus ibi dicitur, *convenerunt, quod accipiat*, quia de natura conventionis eſt, quod uterque obligetur.

Cæterùm his, quamvis acutiſsimis, 1
& primo aſpectu valdè ſtringentibus dubitationibus, negocium non facientibus reſideo in ſententia aliàs firmata, juramentum ſcilicet non operari ut promiſsio de vendendo judicanda ſit contractus venditionis, ſive ſonum verborum, & figuram contractus, ſive effectum ipſius intueamur, nam, ut plenè de- 2
duxi in prioribus ſcriptis, cùm in promiſsione de vendendo deficiat conſenſus, tunc (ſcilicet cùm ſit promiſsio) vendendi juramentum non ſupplet defectum conſenſus, nec extendit diſpoſitionem ad id, in quo deficit contrahentium conſenſus, neque in hoc diſtinguitur, an inde reſultet circuitus inutilis, vel ne, quia propter circuitum evitandum non poſſumus formare cõtractum ubi deficit ſub-

ſubſtantia ipſius cōtractus, nec juramen-
tum ſupplet ſubſtantiam contractus, ut
ibi dictum fuit.
Et quia de hoc datæ ſunt deciſiones in
terminis, nempè promiſſionem juratam
3 non habere effectum venditionis, ſed o-
perari juramentum, ut jurans cogatur
præcisè adimplere, nec eum pœnitere
poſsit nō videretur mihi ſuper hoc mul-
tùm dubitari poſſe, potiſsimùm cum *Se-
raphin.* ipſe, qui à *Surdo in conſil.* 457. *n.* 13.
allegatur in terminis noſtris hanc partem
tenuerit *eodem privil.* 23. *num.* 27. & ratio,
quam in alio caſu ipſe allegat *num.* 25.
ſtante defectu conſenſus ſit admodum
futilis, ut in dictis prioribus ſcriptis de-
duxi.
4 Prætereà, citra veri præjudicium, quod
circuitus eſſet evitandus propter vim ju-
ramenti, non tamen inde inferri poſſet,
quod contractus venditionis habendus
eſſet pro facto, ut tunc ſcilicet tempore
factæ promiſsionis, ſed ſolùm quoad ef-
fectum exequutionis, hujuſmodi promiſ-
ſionis, namque præſuppoſito, quod in
circuitu promiſſæ venditionis obſervan-
do nulla verteretur utilitas, agetur ex
promiſsione de vendendo ad id, quod ſi
facta fuiſſet venditio agi potuiſſet, & ſic
ad rei traditionem, omiſſo inutili con-
tractu promiſſæ venditionis, non au-
tem agetur ex contractu venditionis, tā-
quam facto, & ſic promiſsio ſtat ſemper
in puris terminis promiſsionis, non au-
tem tranſit in contractum venditionis,
ex ea tamen conſequitur is, cui facta fuit
promiſsio, idem quod conſequeretur fa-
cta venditione ratione circuitus evitan-
di, ut ſuprà, & ita intelligerem quæ ſcri-
bit *Jo: Andr. in addit. ad Spec. in tit. de
obligat. & ſolut. in rubr. poſt princip. verſ.
in quæſt. De illo, qui ſe, &c.* ſicuti hic ſen-
ſus colligi videtur ex juribus ibi allegatis
& ex traditis ad hujus quæſtionis expli-
cationem per *Gramm. poſt Galliaul. ibi al-
legatum deciſ.* 103. *num.* 188. *ſub verſ Se-
cundò poteſt reſponderi, Rolan. conſ.* 69. *ſub
num.* 26. *lib.* 3. *& Mantic. in tract. de tacit.
& ambig. convent. lib.* 3. *tit.* 15. *nu.* 85. *&
ſeq.* nec aliter videtur ſuſtineri poſſe di-
cta *Jo: Andreæ* deciſio, ſtantibus pleniſsi-
mè deductis per *Tiraquell. de retract. con-
vention. ad finem tituli, num.* 42. *cum mul-
tis ſequentib.* ut ex eis facilè colligi po-
teſt,

Secundo loco principaliter reſponde-
tur, negando circuitum eſſe inutilem e-
tiam quando promiſsioni accedit jura-
mentum, nam etſi poſsit promiſſor com-
pelli præcisè ad factum promiſſum ven-
ditionis, & inde ad rei traditionem ſi ha-
beat facultatem rei tradendæ, attamen
longè major utilitas conſiſtit in contra-
ctu venditionis, quàm in promiſsione
vendendi, nam ex promiſsione venden-
di non transfertur dominium in empto-
rem, ex venditione verò, aut ſoluto
pretio, vel habita fide de eo transfertur 5
dominium, quia ſine dubio in contractu
venditionis celebrando erit inſerendum
conſtitutum, quod loco traditionis ha-
betur, *l. Quod verò, ff. de acquir. poſſeſſ.*
& ſic intereſt emptoris contractum non 6
ſtare in puris terminis venditionis; præ-
tereà actio, quæ oritur ex promiſsione de
vendendo eſt ſtricti juris, & conſequenter
arbitraria; actio verò, quæ oritur ex con-
tractu ipſo vēditionis eſt bonæ fidei, nec
cōſequenter eſt arbitraria, ut per *Caſtren.
poſt Gloſſ. ibi in l. In bonæ fidei, § Si tamen,
in princip. ff. de eo, quod certo loco*; quibus 7
conſtat, & propter ortum actionis, & pro-
pter translationem dominii contractum
fieri promiſſum, non præſeferre circuitū
inutilem, etſi promiſſor præcisè cogi poſ-
ſit ad rei traditionem, quod in propoſito
conſiderat *Galliaul. in rubr. ff. de verbor.
obligat. num.* 118. prout illum referunt, &
ſequuntur *Grammat. d. deciſ.* 103. *ſub d.
num.* 188. *& Rolan. d. conſil* 69. *num.* 25.
ad fin. addit etiam *Galliaul.* quem prædi-
cti ſequuntur, intereſſe, quod ſit potius
promiſsio de vendendo, quàm venditio
propter acquiſitionem fructus, & quam-
vis *Soccin.* & alii, quos in prioribus ſcri-
ptis citavi, fuerint ejus opinionis, ut ex
promiſsione de vendendo ſequuta tradi-
tione, & pretii facta ſolutione, is, cui fa- 8
cta eſt promiſsio, lucretur fructus, ſicut ſi
facta fuiſſet venditio; attamen quia *Alex.*
& alii, quos ibidem citavi contrarium te-
nuere, hoc ſaltem reſpectu, ut ſcilicet o-
pinionum varietas evitetur, circuitus ju-
dicari non poterit inutilis, ſi qui promiſ-
ſionem recepit, & cui facta eſt traditio,
deſideret ſibi fieri contractum venditio-
nis, prout non dicuntur ſuperflua, quæ
dubitationis tollendæ gratia exprimun-
tur; ex his igitur, & aliis, quæ fortè con-
ſiderari poſſent, conſtat non inutiliter

deſiderari contractum venditionis, eo etiam in caſu, in quo propter efficaciam juramenti poteſt promiſſor cogi præciſè ad vendendum, & ſucceſsivè ad tradendum, ſi habeat facultatem rei tradendæ.

His verò peculiariter in occurrenti caſu additur conſiderandum, ex eo quoque circuitum inutilem dici non poſſe, cùm expediret, immò neceſſe foret contractus celebrationem in id tempus differri, quo terminata eſſet differentia, quæ inter contrahentes vigebat circa nonnulla ex bonis in promiſsione comprehenſis, quæ D. Comitiſſa prætendebat eſſe ſua propria, & ſucceſsivè ſe non teneri ea accipere in ſolutum, & donec pro omnibus habitus fuiſſet conſenſus à directo domino, ex quo erant bona emphiteutica, unde cum his reſpectibus neceſſe foret celebrationem promiſſæ acceptionis in ſolutum deferri in aliud tempus, circuitus
9 non dicitur inutilis, nec eo reſpectu dici poteſt, promiſsionem habere effectum veræ aſsignationis in ſolutum, ut per *Theſaur. deciſ.* 233. *num.* prout & iiſdem reſpectibus in prioribus ſcriptis diximus non fuiſſe intentionis partiũ tempore promiſsionis conventum contractum celebrare, quæ ratio meo judicio validiſsimè ſtringit, nec ulla reſponſione evitari poteſt.

10 Et hoc quando etiam ſupponeremus promiſsionem fuiſſe reciprocam de vendendo, & reſpectivè emendo cum juramento, prout in his præciſis terminis inter alios in prioribus ſcriptis allegatos, proviſionem non tranſire in contractum emptionis, & venditionis, ſed ſtare in puris terminis contractus innominati voluit *Mantic. d. tract. de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 3. *num.*9.

At hic intervenit promiſsio ex parte unius tantùm, nempè D. Comitiſſæ, quæ ideò ſola fuit obligata accipere, non autem D. Comes dare in ſolutum bona, de quibus agitur, ut deduxi in memoratis ſcriptis, quo in caſu manifeſtiſsimum eſt diſcrimen inter promiſsionem de vendendo, ſeu dando in ſolutum, quantumvis juratam, & contractum ipſum venditionis, & dationis in ſolutum, cujus circuitus ideò inutilis reputari nullatenus poteſt, nam venditio, & datio in ſolutum ultro citroque obligant contrahentes, ex promiſsione autem ſolus promittens 11 obligatur, unde ut reciproca ſit obligatio intereſt promittentis effectuari contractum promiſſum, ut in ſpecie tradit *Theſaur. d. deciſ.* 233. *ſub num.* 6. & explicat etiam *Seraphin. d. tract. de privil. juramenti privil.* 23. *ſub num.* 27. *verſic. Sed tenendo*, quæ ſi procedunt in promiſſione de vendendo, multo quidem magis locũ ſibi vindicabunt in promiſſione dandi, vel accipiendi in ſolutum, cùm & datio ipſa in ſolutum facta per verba ſignificativa præſentis conſenſus traditione non 12 interveniente reſolvatur in ſimplicem promiſſionem de vendendo, ut ex ſententia *Ruini*, & *Cephali* ſcripſi in dd. allegationibus.

Non obſtat, quod adverſus hoc poſtre- 13 mum fundamentum dicebatur ex verbis illis inſtrumenti, *convenerunt, quod accipiat*, reſultare obligationem utriuſque contrahentis, cùm talis ſit natura convẽtionis ex ſcriptis per *Mantic. d. tract. de tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 2. *ſub numer.* 19.

Nam hoc omninò negatur, quia in inſtrumento ſolùm conventum fuit, quod D. Comitiſſa accipiat, quod autem D. Comes dare debeat, nullum verbum legitur 14 in inſtrumento, & id tantum, quod in contractu expreſſum eſt, venit attendendum, nec eſt noſtrum conventiones, & contractus extendere, ſed omiſſum pro omiſſo haberi debet, juxta latè tradita per *Decian. conſil.* 21. *numer.* 3. *& ſeqq. lib.* 2. & plenè per *Mantic. d. tract. lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 1. *cum ſeqq.* itaut neque etiam ex conjecturata mente contrahentium in his extenſio admittatur, ut ſcribunt præcitati Doctores, etiamſi aliàs promiſſio foret inutilis, ſeu ſine extenſione ſtare non poſſet, ut per *Rolan. conſil.* 58. *nu.* 64. *lib.* 3. unde imputatur ei, quiſſe fundat in verbis, ſi cum poſſet legem apertius dicere, id facere neglexit, vulgata *l. Veteribus*, *ff. de pact.* neque etiam ex vi correlativum in his fit extenſio, ut per *Decian. d. conſil.* 21. *ſub num.* 4. *& ſeq.* & cumulatiſſimè per *Gratian. tom.* 4. *diſceptat. forenſ. cap.* 704 *nu.* 24. *cum multis ſeqq.* cum aliis in noſtris præciſis terminis allegatis in dictis prioribus ſcriptis.

Nec verbum, *convenerunt*, quidquam in oppoſitum facit, quia illud bene præſefert mutuum utriuſque contrahentis cõſen-

Digitized by Google

ſenſum, ut à ſimplici pollicitatione diſtinguatur, quæ eſt ſolius offerentis promiſſio, *l. Pactum, in princip. ff. de pol-ſicitat.* & ſic loquitur *Mantic. d. tit. 2. ſub d. num. 19. ac num. 1. 2. & 5.* & plenius *eodem lib. tit. 1. per tot.* ſed non mutuam, vel reciprocam ex utraque parte obligationem, nam exploratiſſimi juris eſt pactũ
16 non ſine utriuſque contrahentis conſenſu niſi cùm ſit duorum, pluriumve conſenſus, ſeu placitum in idem dandum, vel faciendum, *l. 1. §. 1. cum gloſſ. ff de pact.*
17 quo reſpectu omne pactum dicitur conventio, *l. 1. §. Conventionis, & §. Adeò, ff. de pact. cum concordantib.* de quibus per *Mantic. d. tit. 2. num. 2.* item & ſtipulationem (etſi verbis contrahatur) non ſi-
18 ne conſenſu utriuſque celebrari, ut valida ſit, ut *d § Adeò, & l. Inter ſtipulantē, §. 1. ff. de verbor. obligat.* & denique quemadmodum omnes contractus exigunt conſenſum, & in hac, nempè in genere, & generali materia, quæ eſt conſenſus utriuſque contrahentis, *conveniunt*, ut *d. §. Conventionis*, & per *Mantic. d. tit. 1. nu. 8.*
19 ita omnes contractus conventiones ſunt, quia ſcilicet nullus eſt contractus, qui nõ habeat in ſe conventionem, ut dicitur in *d. §. Adeò*, & ponit *Mantic. d. tit. 1. nu. 3.* & tamen certiſſimi juris eſt dari contra-
20 ctus, & pacta ex una tantum parte obligatoria, id quod in ſpecie contingit in ſtipulatione, quæ non eſt contractus ultro citroque obligatorius, ſed obligat tantùm promittentem, ut dictum fuit in prioribus ſcriptis. Si igitur omnes contractus explicitam, vel implicitam habent conventionem, & tamen horum aliqui ſunt ex una tantùm parte obligatorii, inde manifeſtè ſequitur ex eo, quod partes conventionis verbo utantur, non deſignari contractum ultro citroque obligatorium, ſed rem pendere, vel à qualitate contractus, vel à partibus in conventione ſubjectis, & ne longè vagemur à terminis propoſitæ quæſtionis id apertè decidit *Caſtren. in aliàs allegata l In bonæ fidei, § Si tamen, num. 3. ff. de eo, quod certo loco*, firmans promiſſionem ſtipulatione vallatam de vendendo ſolum promittentem obligare, itaut etiam ſit locus repetitioni, ſi aliquid ad computum pretii
21 ex parte illius, cui facta fuit promiſſio ſolutum ſit, tanquam datum ſit ob cauſam non ſequutam, ea ratione utitur *Caſtren.* quia promiſſio fuit de vendendo, non de emendo, ſtipulatio autem non eſt contractus ultro citroque obligatorius, *Caſtrenſem* autem ſequuti ſunt plures illi Doctores, quos commemoravi in dictis prioribus ſcriptis, ad quæ ideò me refero, & ex his puto abundè ſatisfactum primæ ex dubitationibus per D. meum noviter excitatis.

22 Secundo loco principaliter movet idē D. meus dubitationem, quia in dicta cõventione intervenerunt res, pretium, & conſenſus, ex quibus reſultat perfectus venditionis, ſeu aſſignationis in ſolutum contractus, ut in propoſito ſcribunt *Theſaur. d. deciſ. 232. numer. 2. Burſatt. conſil. 100. num. 2.* de re, & pretio non eſt dubium, conſenſus autem præſentis, non futuræ aſſignationis deſignari videtur ex verbis illis inſtrumenti, *convenerunt, quod accipiat*, quæ in effectu idem videntur importare, ac ſi dixiſſet D. Comes, *ego volo aſſignare*, & D. Comitiſſa, *ego volo accipere*, quo in caſu dicitur perfecta venditio, & aſſignatio, ut cenſuit *Gloſſ. in l. In*
23 *venditis, in verſic. Sed quid ſi dicam, ff. de contraben. empt.* quam ibi ſequitur *Bald. num. 24. Theſaur. d. deciſ. 233 nu. 3. Mantic. in d. tract. de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 3. num. 13.*

Cæterùm, neque objectum hujuſmodi mæ ſententiæ refragatur, nam aut verba inſtrumenti accipimus prout jacent, nil ſubaudiendo, ſive ea intelligamus eſſe verba partium, ſive verba Notarii de ipſarum partium conſenſu, voluntate, & mandato appoſita, ea ſonant ſemper in futurum, quantumcumq; verbum diſpoſitivum ſit in tempore præſenti, vel præterito conceptum, ſeu probatum, ut ſi dictum fuiſſet, *convenimus quod accipias*, vel in perſona Notarii, (prout ſcriptum legitur) *convenerunt, quod D. Comitiſſa accipiat*, quia in propoſito inſpicitur verbum exequutivum quoties diſpoſitivum determinatur per actum alterius verbi, quod dicitur exequutivum, unde ſic, *promitto vendere*, licèt verbum diſpoſitivum ſit, in præſenti tamen exequutivum eſt, cùm reſpiciat futurum tempus, & dicitur non venditio, ſed futuræ venditionis promiſſio, ut eſt in confeſſo apud omnes Doctores, & ſcripſi in dictis prioribus ſcriptis, & hoc adeò eſt de natura conventionis, ut ſi verba exequu-

Digitized by Google

quutiva concipiantur in tempore præ-
ſenti, vel non teneat conventio, vel ex-
24 ponantur in futurum, ut ibi dixi per *Tex.*
in l. Stipulationum 5. §. *Stipulatio autem*,
cum ibi notatis, & traditis per Doctores,
ff. de verbor. obligat. etſi factum, quod
verbo exequutivo deſignatur impleri
contingat, tunc ipſa conventio extin-
guatur, ut pariter ſcripſi ex *Aretino con-*
ſil. 28.*n.* 1. quod autem hic dictum nõ fue-
rit, *promiſit accipere*, ſed *convenerunt, quod*
accipiat, nil penitus referre exiſtimo, ſed
idem omninò eſſe, quo ad id, de quo quæ-
ritur, & ſolùm hujuſmodi verborum for-
mulas differre, quod per illam deſignatur
ſolius promittentis placitum, ſeu con-
ſenſus, per hanc verò utriuſque partis, ut
eſt de natura conventionis, juxta ſupe-
rius deducta, in reliquis verò non video
quid interſit utrum dicatur, *convenerunt*
quod accipiat, an verò, *promiſit quod acci-*
piet, vel *accipere*, cùm verbum huc, *pro-*
miſit, non ſit minus diſpoſitivum quàm
illud *convenerunt*, vel *conveniunt*, nec
promiſſio in effectum differat à conven-
tione, niſi quando ſtat in terminis polli-
citationis non obligatoriæ, quando autẽ
accedit alterius partis acceptatio, & cun-
25 ſenſus, promiſſio tranſeat in conventio-
nem, & tunc idem ſint promiſſio, & con-
ventio, juxta ea, quæ ſuprà ad principiũ
diximus in alio propoſito, quo verò ad
verbum exequutivum, *accipiat*, jam dixi-
mus, & plenius comprobavimus in dictis
aliis ſcriptis illud habere futuri ſignifica-
tionem, & ex ſubjecta materia ita neceſ-
ſariò fore intelligendum, & idipſum a-
gnoſcere videtur D. meus, dum & ipſe
exponit illud verbum, *accipiat*, ideſt *ac-*
cipere, de quo habemus deciſiones, quod
ſonat in futurum, nec eſt qui in hoc diſ-
ſentiat, cùm autem verba inſtrumenti,
prout jacent, habeant perfectum ſenſum
non eſt cur aliquid ſubaudire debeamus,
juxta regulas ſuperius ſummatim addu-
ctas, & ita ſtat concluſio, quod inſpecto
tenore verborũ expreſſorum, ea eſt pro-
miſſio, & conventio actus futuræ in ſolu-
tum acceptionis, nihil ſubaudiendo. Aut
verò aliquod aliud verbum ſubaudiendũ
putamus in inſtrumento, & tunc indubiè
non verbum, *volo*, ſeu *voluerunt*, quia il-
lud nec verborum ordo, nec ſubjecta ma-
teria patiuntur ſubaudiri poteſt, ſed hæc
forent ſubaudienda, videlicet, *convene-*
runt per promiſſionem factam à D. Comi-
tiſſa, & acceptatam à D. Comite, quod ipſa
D. Comitiſſa accipiat, &c. quæ verba etiam
abſq; eo quod ſubaudiantur ſunt in ven-
tre d. verbi, *convenerunt*, & ex viſceribus
illius deſumantur, quia id verè ſignificat
ipſum verbum, *convenerunt*, juxta ſupe-
rius deducta, & ſic intelligendo, res ſimi-
liter plana redditur, quod verſamur in
promiſſione actus futuri.

Aut demum volumus, retentis ſimpli-
cibus verbis prædictis, *convenerunt, quod*
accipiat, perquirere eorum verum ſignifi-
catum, & per alia verba eorum ſenſum
exponere, quo tendit fundamentum D.
mei, qui ea intelligit dubitationis gratia
idem ſignificare ac ſi dictum fuiſſet, *volo*
accipere, & reſpectivè dare.

Et tunc planior quidem, & verbis ipſis,
ac ſubjecta materia, aptior abſque dubio
eſt expoſitio, quam ſuperius attulimus,
quàm hæc poſtrema, ut ex natura verbi,
convenerunt, & verbi exequutivi inde ſu-
bjecti, & tota ipſa materia, atque intelle-
ctu percipitur, pluſquam demonſtratione
indigeat, eo quoque conſiderato, quod ſi
verbum, *volo accipere*, capimus pro con-
tractu celebrato de præſenti, id eſſet ex-
ponere non ignotum per ignotum (ut eſt
in vulgari adagio) ſed notum per igno- 26
tum, quia verè verba illa in eorum figura
denotant actum futurum, non autem de
præſenti, etiam in iis, quæ pendent à vo-
luntate proferentis, ut per *Gloſſ. Bart.* &
alios Doctores communiter in *l. Servi e-*
lectione, in princip. ff. de leg. 1. & per *Bald.*
in l. Cunctos populos, num. 23. *verſ. Secundo*
caſu, C. de Summa Trinit. & Fide Cathol.
ubi etiam latè *idem Bartol ſub nu.* 3. quod
verò dicit *Gloſſ. in allegata l. In vendentis,*
Cod. de contrahend. emption. (ultra quod
deciſio illa non caret contradictoribus,
ut videre eſt ex ſcriptis ibi per *Salic. nu-*
mer. 10.) & procedit ex præſumpta vo-
luntate contrahentium, ut colligitur ex
verbis ipſius *Gloſſæ*, ibi, *Sed hic non eſt*
clarum, cum non conſentire, & clarius ex
ſcriptis per *Bartol. in d. l.* 1. *C. de Summa*
Trinit: & Fide Cathol. ſub d. num. 3. *verſ.*
Ratio quia, in qua contrahentium volun-
tate, quæ ſoli Deo certitudinariè nota eſ-
ſe poteſt, facilè errare poſſumus; cùm er-
go habeamus clara verba, & claram eorũ
determinationem pro eorum expoſitio-
ne, propterea verba dubia, & æquivoca

non

Digitized by Google

non ſunt aſſumenda, ad quod pertinet
vulgatum illud axioma, quo dicimus, in
27 claris opus non eſſe, ſeu verius utendum
nõ eſſe conjecturis, & præſumptionibus,
l. Continuus, §. Cum ita, ff. de verbor. oblig. & l. Ille, aut ille, §. Cùm in verbis, ff. de l. 3. cum ſimil.

Eoque minus admittenda eſt expoſi-
tio prædicta, quia ſic non modò exponeretur notiſſimum pro valdè ignotum, ut
28 ſuprà, verùm etiam attentis prædictis
multiplicarentur inconvenientia, ſeu ſpecialitates, contra regulam *l. C. de dot. promiſſ.* nam verba exponerentur per alia diverſi ſenſus expoſitiva, deinde extraneus ab ipſis verbis ſenſus accomodaretur, quod ullatenus eſt concedendum.

His accedit, manifeſtam eſſe differentiam inter verba, *convenerunt, quod accipiat*, & verba, *volo accipere*, unde cùm nõ habeant ſimbolum invicem, non etiam inter ea facilis erit tranſitus, argumento *l. In rem, §. Item quæcumque, ff. de rei vind* nec de illis ad hæc r. ctè inferri poſſet, *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.* ideò enim verbum, *volo vendere*, importare poteſt (juxta *Gloſſæ* ſententiam) voluntatem, & conſenſum actus de præſenti, non voluntatem deliberatoriam in futurum ſuſpenſam, quia de natura contractus emptionis, & venditionis eſt, ut non dependeat à voluntate alterius, propterea verba illa in eo ſenſu prolata cenſentur, ut non habeant conditionem, & de-
pendentiam voluntatis clariſicandæ, ſed
inducant diſpoſitionem de præſenti, ex
29 quo verba debent intelligi ſecundum na-
turam contractus, *l. Si uno, ff. locat. cum ſimilib.* ut declarat *Bartol. in d. l. 1. nu. 3. verſic. Ratio quia*; at cùm partes utuntur verbo, *convenimus*, quod ex ſe inducit diſpoſitionem obligatoriam, nec confert contractus ſubſtantiam in alterius volũtatem, ceſſat ratio, quæ in verbo *volo*, cõſideratur, ad inducendum contractũ venditionis de præſenti, & ſic non rectè unũ pro alio accipitur, ut ſuprà.

Sed quando etiam gratis concederemus dictum fuiſſe ex parte D. Comitiſſæ *volo accipere*, & ea verba habere effectum contentus ad actum accipiendi de præſenti, non tamen ullo modo condonandum eſſet ex altera parte ſubeſſe verba, *volo dare*, quia de dando nullibi actum legitur in inſtrumento, nec reciproca ulla-
tenus dici poteſt conventio prædicta, ut latè fuit, tum in prioribus, tum his ſcriptis ſuprà oſtenſum; at *Gloſſa in d. l. In vendendis* loquitur ubi utrinque expreſſa
eſt voluntas vendendi, & emendi reſpe- 30
ctivè, ita quod ſi ab una tantùm parte dictum ſit, *volo vendere*, nec ab altera, *volo emere*, tunc non inducatur contractus emptionis, & venditionis, in quo mutua requiritur voluntas, & conſenſus, & prout in terminis declarat *Bartol. in d. l. Servi electione, propè fin. ff. de leg 1. & Burſatt. conſil.* 100. *ſub num. 9. lib.* 1.

Ultimo loco hìc verbum, *volo*, non poſſet importare contractum aſſignationis, & acceptionis de præſenti, quia controverſia, quæ circa illa bona, ſeu eorum partem vigebat, & conſenſum directi domini ad id neceſſarium (ex quo erant bona emphiteutica) impediebant de præſenti illius voluntatis exequutionẽ, juxta ſuprà, & in aliis ſcriptis deducta; & ex his verè cenſeo, & ingenuè conſulo dictam convẽtionem non eſſe contractum dationis in ſolutum, ſed ſolam promiſſionem de accipiendo in ſolutum ex parte D. Comitiſſæ.

Salvo ſemper, &c.

Laus Deo, ejuſq; Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

Pro Domina Barbara de Saviis.

ARGUMENTUM.

SUbſtitutio exemplaris, an fieri poſſit à matre; num contineatur ſub vulgari expreſſa facta filio furioſo, vel dementi, ſub conditione, ſi hæres non erit, maximè ſi nulla furoris, & dementiæ in Teſtamento facta ſit mentio; Et ſignanter numquid contineatur ſub compendioſa, *ſi ſine filiis, &c.* An ex conjecturis induci poſſit, & ex quibus: Et an dicatur Teſtamentum patris, vel filii. Quodque comprehendat legitimam filio debitam in bonis patris, vel matris; & an propria ejuſdem filii, cum aliis, de quibus in Summario.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Mater exemplariter ſubſtituere poteſt filio dementi.*

2 *Prout etiam fatuo, qui ſenſu, & intellectu careret.*

3 *Mentecaptus potius quàm fatuus dicitur qui mentis alienationem patitur.*

4 *Subſtitutio vulgaris expreſſa facta filio furioſo, ſub conditione,* ſi hæres non erit, *continet tacitam exemplarem.*

5 *Etiamſi nulla furoris, vel dementiæ in Teſtamento facta ſit mentio.*

6 *Pupillaris expreſſa reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, an contineat ſub ſe exemplarem.*

7 *Compendioſa continet ſub ſe æquè principaliter omnes ſpecies ſubſtitutionum.*

8 *Exemplaris continetur ſub compendioſa. Et non dicitur tacita, ſed expreſſa, num. 10.*

9 *Subſtitutiones comprehenſæ ſub compendioſa dicuntur expreſſæ verbis generalibus.*

11 *Exemplaris non continetur ſub compendioſa, quia ſub ea comprehenditur fideicommiſſaria, quæ non ſe compatitur cum exemplari.*

Declara ut num. 12. 14. & 15.

12 *Subſtitutiones, quæ continentur ſub compendioſa, non cenſentur ordinatæ à Teſtatore, ut ſimul, & eodem tempore concurrant; qualiter autem latè docetur.*

13 *Expreſſum facit ceſſare tacitum.*

14 *Fideicommiſſo gravari non poſſunt mutuus, & ſurdus, furioſus, & mentecaptus in exemplari, nec pupillus in pupillari.*

15 *Declara procedere quoad legitimam tantùm eis debitam, ſecus in eo, quod ſupereſt ultra legitimam.*

16 *Exemplaris excluditur ex defectu formæ traditæ in* l. Humanitatis, *reſpectu perſonarum ſubſtituendarum.*

17 *Ejus tamen legis forma dicitur ſervata quoties ſubſtituantur filii, & deſcendentes exiſtentes de tempore conditi Teſtamenti.*

18 *Et ſi poſteà naſcantur, expirat ſubſtitutio facta de alia perſona.*

19 *Prout ſi filii poſtea nati moriantur ante ſubſtitutum, reconvaleſcit ſubſtitutio.*

20 *Imò non expirat, ſi factâ ſit mentio de naſcituris; iique ſaltem in legittima fuerunt inſtituti.*

21 *Qualitas adjecta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.*

22 *Filii in poteſtate patris exiſtentes, vel inſtituendi, vel nominatim exhæredādi ſunt.*

23 *Et non ſolùm nati exiſtentes in poteſtate patris, ſed ad eorum ſimilitudinem, etiam poſthumi.*

24 *Præteritione filiorum natorum in poteſtate exiſtentium redditur teſtamentū nullum etiam ab initio; poſthumorum verò rumpitur.*

25 *Exemplaris non continetur ſub compendioſa quando Teſtator utitur verbis, quæ exemplari non conveniunt; vel quando ex conjecturis apparet Teſtatorem nō habuiſſe in mente facere ſubſtitutionem exemplarem.*

26 *Ex quibus verò conjecturis eliciatur; & num. 27.*

28 *Exemplaris non excluditur per conditionem filiorum appoſitam ſubſtitutioni, quoties conditio confertur in tempus mortis; & de ratione.*

29 *Exemplaris continetur etiam ſub compendioſa,* ſi ſine filiis, *vel* ab inteſtato, *nimirum vulgaris ante aditam, exemplaris poſt aditam; & fideicommiſſaria ab inteſtato ſi reſipuiſſet, vel filios genuiſſet.*

30 *Exemplaris inducitur etiam ex conjecturis. Et ex quibus, nu. 31. & 32.*

31 *Subſtitutio intelligitur facta ſecundùm qualitatem perſonæ, cui ſit.*

32 *Verbum,* inſtituit, *eſt directum civile.*

33 *Subſtitutio exemplaris dicitur teſtamētum filii, & per eam ſucceditur ei, cui ſit, non patri teſtanti, & nu. 34.*

35 *Subjecta talia ſunt, qualia demonſtrant prædicata.*

36 *Per vulgarem ſucceditur Teſtatori, nō autem hæredi.*

37 *Pupillaris dicitur teſtamentum impuberis, & per eam ſucceditur pupillo, non Teſtatori.*

38 *Mater pupillariter ſubſtituere non poteſt, quia filios in poteſtate non habet.*

39 *Per fideicommiſſariam ſucceditur Teſtatori, non hæredi.*

40 *Subſtitutio talis cenſetur, qualem verba demonſtrant.*

41 *Interpretatio ſemper fieri debet ne verba ſtent ſuperfluò, & ſine effectu.*

42 *Subſtitutio vulgaris non exemplaris cēſetur quando Teſtator retulit verba*

ſub-

Digitized by Google

ſubſtitutionis ad bona propria, vel ad ſui propriam perſonam; exemplaris verò ubi ea reſult ad perſonam, vel bona filii, & *num.* 43. & 44.

44 *Subſtitutio in dubio præſumitur potius directa, quàm fideicommiſſaria.*

45 *Exemplaris fuit introducta ad inſtar pupillaris.*

46 *Ideòque complectitur legitimam debitam filio in bonis patris, vel matris.*

47 *Quinimò & propria ejus bona, cui facta eſt.*

CONSILIUM LX.

Adſit Omnipotens Deus.

1 PRæſuppoſita dementia D. Ceſaris filii olim D. Virgilii de Saviis, qua attenta ei exemplariter ſubſtitui potuit etiam à matre, juxta *l. Humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtitution.* cum ibi notatis per Doctores, & latè etiam *in l. Ex facto, ff. de vulg. & pupill.* cum aliis, de quibus per *Fuſar. de ſubſtitut. quæſt.* 179. *num.* 1. prout etiam ſi ab-
2 ſolutè non fuiſſet mentecaptus, ſed taliter fatuus, qui ſenſu, & intellectu careret, quemadmodum ex concordi omniū Doctorum ſententia ſcribit *Craſſ. in* §. *Subſtitutio, qu.* 44. *numer.* 2. (licet talis fatuus, qui mentis alienationem patitur,
3 potius mente captus, quàm fatuus dici poſſit, ut per *Maſſin. in d. l. Humanitatis ſub num.* 109.) ſequitur ſubſtitutionem, quam in ſuo, cum quo deceſſit teſtamento fecit D. Antonia dicto D. Ceſari ejus filio legitimo, & naturali hæredi univerſali à ſe inſtituto quandocumque decedenti ſine filiis maſculis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis de D. Barbara ejus ſimiliter filia legitima, & naturali, fuiſſe exemplarem, & conſequenter per mortem deinde ſubſequutam dicti D. Ceſaris, nullis ex eo ſuperſtitibus liberis, bona omnia d. Teſtatricis ſub dicta univerſali inſtitutione, & ſubſtitutione contenta, etiam compræhenſa legitima ipſi D. Ceſari in bonis dictæ ſuæ matris debita; item & quæcumq; bona propria d. D. Ceſaris vigore memoratæ ſubſtitutionis exemplaris pertinere ad dictam D. Barbaram ſubſtitutam.

Quodque dicta ſubſtitutio judicari debeat exemplaris, utcumq; de ea ſpecialiter mentionem Teſtatrix non fecerit, cùm talis eſſet perſona filii, cui ea ſubſtitutio fieri potuit, non eſt ambigen- 4
dum, ſiquidem etiam ſimplex vulgaris ſubſtitutio facta filio furioſo, vel mentecapto ſub conditione ipſius vulgaris, ſcilicet, ſi hæres non erit, continet ſub ſe tacitam exemplarem, videlicet, ſi hæres erit, & in furore, ſeu dementia deceſſerit, ut tradit *Bart. in d. l. Ex facto, nu.* 23. *ff. de vulg. & pupill.* & ibidem *Rip. n.* 77. ubi de communi, & confirmant *Craſſ. in* §. *Subſtitutio quæſt.* 44. *num.* 4. *Cephal. conſil.* 423. *num.* 98. & *ſeqq. Menoch. lib.* 4. *præſ.* 41. & *conſil.* 303. *num.* 211. *Mantic. de conject. ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 16. *num.* 6. *Odd. de compendioſ. in prælud. part.* 4. *quæſt.* 5. *Alex. Trentacinq. de ſubſtitution par.* 3. *cap.* 2. *num.* 3. *Intrigliol. de ſubſtitution. cent.* 2. *qu.* 22. *Gall. in tract. de exception. quæ oriri poſſ. in ſucceſſ. tit.* 4. *except.* 20. *ſeu p. par.* 2. *num.* 56. *Marta in tract. de ſucceſſ. legali par.* 4. *qu.* 33. *art.* 1. *num.* 1. *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 29. *num.* 1. ubi alios cumulat, & probat quoque *Maſin. in d. l. Humanitatis, num.* 28. & idem dicunt Doctores de expreſſa pupillari, ut ſimiliter contineat tacitam exemplarem, ut per 5
Bartol. in d. l. Ex facto, num. 23. cum diſtinctione, de qua ibi per eum, quem alii ſequuti ſunt, de quibus per *Craſſ in d* §. *Subſtitutio, d. qu.* 49. *num.* 6. ubi de communi, *Maſſin. loco prædicto*, & per *Fuſar. de ſubſtitut. qu.* 100. de qua tamen diſtinctione videndum eſſet apud *Mantic. d. tit.* 16. *num.* 14. *cum ſeqq* ubi benè probat, quod pupillaris expreſſa etiam reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, continet ſub ſe exemplarem etiam poſt tempus pubertatis, licet *Bartol.* quem alii plures ſequuti ſunt, cōtrarium in dicta ſua diſtinctione hoc in caſu tenuerit.

Et hoc quod dictum eſt de vulgari ex- 6
preſſa, quod contineat tacitam exemplarem, procedit etiam ſi de furore, vel dementia filii in Teſtamento facta non ſit mentio, prout de mente omnium eſſe ſcribit *Cephal. in conſil.* 423. *num.* 112. & ſequutus eſt *Mantic. de conject. ultim volunt. d. tit.* 16. *num.* 6. *verſic. Sed Bartol. in fin.* & ex *Alex.* & aliis multis à ſe allegatis probat *Mantic. d. conſil.* 505. *num.* 26. *Fuſar. d. qu.* 29. *num.* 3.

Si

Si ergo expreſſa vulgaris continet ſub
ſe tacitam exemplarem, nulla etiam facta
mentione furoris, vel dementiæ, aut alte-
rius qualitatis, quæ faciat locum ipſi e-
xemplari, idem quoque, & multo quidē
magis dicendum erit de compendioſa
7 ipſa, quæ non magis ad unam, quàm ad
aliam ſubſtitutionis ſpeciem ſe reſtrin-
git, ſed complectitur ſub ſe æquè princi-
paliter omnes ſpecies ſubſtitutionū, quæ
à Teſtatore fieri poſſunt, ut tradit *Simon*
de Præt. in tract. de interpret. ult. volunt.
fol. 271. *num.* 23. & ad terminos noſtros
Menoch. d. conſil. 303. *num.* 27. *ad fin. ver-*
8 *ſic. Quinta confert*, & prout in ſpecie,
quod exemplaris contineatur ſub com-
pendioſa poſt alios, quos allegant, tradūt
Cephal. in conſil. 689. *num.* 17. 44. *& ſeqq.*
Odd. de compendioſ. par. 5. *quæſt.* 1. *art.* 3.
Menoch d. conſil. 303. *num.* 16. *cum ſeqq.*
& conſil 846. *num.* 9. *& lib.* 4. *præſump.* 45.
num. 1. *Simon de Præt. loco allegato, Fuſar.*
de ſubſtitut. qu. 177. *num.* 1. ubi ultra præ-
dictos ad idem allegat *Intrigliol. Didac.*
Spin. Marta de ſucceſſ. leg. d. par. 4. *eadem*
quæſt. 33. *art.* 2. *num.* 18. *cum ſeq. & Maſ-*
ſin. in d. l. Humanitatis, num. 20.

Et hæc quidem exemplaris, quæ ſub
compendioſa continetur, non eſt tacita
qualis eſt ea, quæ ſub expreſſa vulgari, vel
9 pupillari continetur, ſed dicitur expreſ-
ſa verbis generalibus, quia tali modo di-
cuntur expreſſæ omnes ſubſtitutiones,
quæ ſub compendioſa continētur, ut tra-
dunt *Bartol.* & alii communiter *in l. Cen-*
turio, ff. de vulg. & pupill cum aliis per
Simon. de Præt. d. fol 271. *num.* 23. *verſic.*
Paſſim quoque, & plenè per *Fuſar. de ſub-*
10 *ſtitut. qu.* 231. & in terminis exemplaris
per *Soccin. Jun. d. conſil.* 103. *num.* 11. *in*
fin. lib. 1. *& Maſſin. in d. l. Humanitatis,*
num. 26. *C. de impub. & aliis ſubſtitut.*

Neque enim dici poteſt exemplarem
non comprehendi ob id, quod ſub com-
pendioſa continetur, etiam fideicommiſ-
ſaria, ut *l. Precibus*, cum ibi notatis, *C. de*
11 *impub. & aliis ſubſtit.* quæ fideicommiſ-
ſaria ſe non compatitur cum exemplari,
ſicut in ſpecie ad excluſionem exempla-
ris ratiocinatur *Dec. conſil.* 371. *num.* 5.

Nam (prætermiſſa reſponſione, quam
ad hoc *Decii* argumentum affert *Soccin.*
Jun. d. conſil. 103. *num.* 6. *cum ſeqq.* quod
ſcilicet tali in caſu ſub compendioſa non
contineatur fideicommiſſaria, quæ verè
mihi non ſubſiſtere videtur) reſpon-
deo, quod ſubſtitutiones hujuſmodi,
quæ continentur in compendioſa, non
ſunt ordinatæ à Teſtatore, ut quælibet 12
earum ſimul, & eodem tempore concur-
rat, & locum habeat, ſed ita, videlicet,
ut ſi inſtitutus deceſſerit in morbo, ut fu-
rioſus, vel mentecaptus, aut ſurdus, &
mutus à natura, cui ſimiliter exemplaris
fieri poteſt, ut *l. Ex facto*, & ibi omnes,
ff. de hæred. inſtit. antequam adierit hæ-
reditatem, ſeu agnoverit bonorum poſ-
ſeſſionem ſecundùm tabulas, ad formam
l. Humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſti-
tut. tunc habeat locum vulgaris, ſi verò
poſt aditam hæreditatem in furore, vel
dementia, aut ſurditate, & mutitate, tunc
locus ſit exemplari, ſi autem poſt aditam
hæreditatem, & recuperatam ſanitatem,
tunc locus ſit fideicōmiſſariæ, prout de-
clarant *Menoch. d. conſil.* 303. *nu.* 38. *ver-*
ſic. Quartus eſt caſus, cum ſeqq. & Hippol.
Rimin. in conſil. 736. *num.* 81. & ſequutus
eſt *Marta de ſucceſſ. leg. par.* 4. *quæſt.* 33.
art. 16. *num.* 16. ubi *num.* 14. *cum ſeqq.* au-
thoritate *Baldi in d. l. Humanitatis, col.* 13.
verſic. Sed poſſe furioſo, C. de impub. & a-
liis ſubſtitut. Item *Hipp. Rimin. conſ.* 541.
num. 39. *& d. conſil.* 736. *num.* 80. *& ſeqq.*
ac aliorum ibi allegatorum fortius pro-
bat exemplarem etiam includi, quamvis
Teſtator expreſſerit, aliàs ſpecies ſubſti-
tutionum omiſſa mentione exemplaris,
ut ſubſtituendo vulgariter, & per fidei- 13
commiſſum, non obſtante regula, de qua
dicimus, expreſſum facere ceſſare tacitū
extraordinarium, de qua *in l. Cùm ex filio,*
§. 1. *ff. de vulg. & pupill.* cum aliis ibi ci-
tatis. Reſpondet enim *Marta ibi nu.* 16.
verſic. Neque obſtat, quod objectum pro-
cederet quando ſub una ex ſpeciebus e-
numeratis non contineretur exemplaris;
at hic ſub vulgari expreſſa continetur ta-
cita exemplaris, ergo &c. & prout obje-
cto ſic ſatisfacit *Menoch.* ibi allegatus *in*
d. conſil. 303. *num.* 50. ultra duas alias
efficaciſſimas reſponſiones, prout in *d.*
conſil. num. 46. *cum ſeq.*

Sed & præterea dicitur etiam fideicō-
miſſariam non videri incompatibilem
cum exemplari, etiam durante morbo, &
ſi enim furioſus, & mentecaptus, vel mu- 14
tus, & ſurdus à natura non poſſint grava-
ri fideicommiſſo in exemplari, ſicut nec
pupillus poteſt in pupillari, *l. Coheredi*,

§. *Cum*

§. *Cùm filiæ*, *ff. de vulg. & pupill. l. Ex tribus, C. de inoffic. teſtam.* prout arguit *Dec. d. conſil.* 371. *num.* 5. hoc tamen procedit 15 reſpectu legitimæ eis debitæ; at in eo, quod eſt ultra legitimã eis debitam gravamen imponi poſſe indubitatũ eſt, *Bart. & alii in d.* §. *Cùm filiæ*, *& in d. l. Ex tribus*, & prout in terminis objecto *Decii* ſic ſatisfacit *Marta d par* 4. *qu.* 33. *art.* 2. *num.* 18. *cum ſeq.* quo dato, electio eſſet ſubſtituti, utrum ex exemplari, an potius ex fideicommiſſaria velit ſuccedere, ut poſt *Curt. Jun in conſil.* 290. *num.* 21. tradit *Menoch. in d. conſil.* 303. *num.* 40. etſi ibi *num.* 38. *in fine*, *& ſeq.* teneat, durante morbo, ex præſumpta voluntate defuncti ſolùm exemplarem locum habere.

Non obſtat modò ſi objiciatur excludi exemplarem ſubſtitutionem in caſu noſtro ex defectu formæ nõ obſervatæ, quæ traditur *in d. l. Humanitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit* quia licèt dici poſſit ſerva- 16 ta forma *dictæ legis* reſpectu legitimæ filio mentecapto relinquendæ (ex quo dictus D. Ceſar fuit inſtitutus hæres univerſalis) non tamen fuit ſervata reſpectu perſonarum ſubſtituẽdarum, ex quo primùm ſubſtituendi ſunt filii, & deſcendẽtes ipſius mentecapti, illiſque deficientibus, fratres, & ſorores illius, quibus omnibus deficientibus, liberum eſt Teſtatori quamcumque aliam perſonam ſubſtituere; hic verò filii dicti D. Ceſaris non fuerunt ſubſtituti, ſed ſolum poſiti in conditione ſubſtitutionis factæ de d. D. Barbara ſorore d. D Ceſaris, imò filiabus fæminis ejuſdem D. Ceſaris fuit prælata ipſa D. Barbara contra expreſſam diſpoſitionem *Textus in d. l. Humanitatis*.

Reſpondeo enim immò ſervatam fuiſſe formam *d. l. Humanitatis*, cùm non extantibus liberis dicti D. Ceſaris fuerit ſubſtituta D Barbara ejus ſoror, licet enĩ aliæ extarent ſorores, ſatisfactum tamen fuit per unius ſolius ſubſtitutionẽ diſpoſitioni *dictæ legis*, prout ibi clarè deciditur.

Ob id verò, quod ſubſtituti non fuerint filii naſcituri, dici non poteſt factum 17 contra formam *d. l.* cùm Textus ille loquatur dumtaxat de filiis, & deſcendentibus exiſtẽtibus de tempore conditi teſtamenti, ut clara ſunt verba illius Textus, ibi, *vel filii, aut alii deſcendentes ex hujuſmodi mẽtecapta perſona ſapientes ſint.* id quod verbum, *ſint*, præſenti temporis apertè demonſtrat, prout & qualitas illa, *ſapientes*, adjecta dicto verbo intelligitur 18 ſecundùm tempus ipſius verbi, *l. In delictis*, §. *Si extraneus*, *ff. de noxalib. act.* quamobrem non extantibus filiis de tempore conditi teſtamenti non refert, quod naſcituri non ſint ſubſtituti, quoad validitatem ſubſtitutionis factæ de alia perſona, quæ filiis deficientibus ſubſtitui vel debuit, vel potuit, ſed ſolùm ex eorum 19 ſupervenientia rumpi, ſeu irrita fieri poteſt ſubſtitutio de illa perſona, prout de hoc eſt Textus clarus in *l. Ex facto*, *ff. de vulg. & pupill.* ſicque præſupponunt omnes Doctores, qui dicunt natis filiis ceſſare ſubſtitutionem factam de alia perſona, & præ cæteris *Bartol. in d. l. Ex facto*, *nu.* 39. & aliis adductis *Intrigliol de ſubſtitut. cent.* 2. *qu.* 47. *nu.* 4. *Maſſin in d l Humanitatis, ſub num.* 167. *Cod. de impub. & aliis ſubſtitut.* immò reconvaleſcit ſubſtitutio ſi filii poſteà nati moriantur ante 20 ſubſtituentem, & dementem, ut per *Craſſ.* de communi teſtantem *in* § *Subſtitutio*, *qu.* 51. *num.* 10. cum aliis per *Intrigliol. d. quæſt.* 27. *num.* 4. *Maſſin. d num* 167. & prætereà nec expirat ſubſtitutio, ſi de naſcituris facta ſit mentio, qui ſaltem in le- 21 gitima fuerint inſtituti, ut probare videtur Textus *in d. l. Humanitatis, Bartol. in l. Ex facto, num.* 43. *in fine*, *ff. de vulg. & pupill. Bald in tract. de ſubſtitut.. in materia exemplaris nu* 21. *Intrigliol. d. qu.* 47. *num* 3. *Maſſin.* qui prædictos refert, & ſequitur *in d l Humanitatis, n.* 166. non autẽ dicunt ſubſtitutionẽ nullã ob id, quod primo loco filii naſcituri mentecapto, vel furioſo non fuerint ſubſtituti, & in eorum defectum illa alia perſona, & cõprobatur præmiſſa concluſio, quia ſimili 22 modo pro validitate Teſtamenti filius in poteſtate patris exiſtens, vel inſtitui, vel nominatim exhæredari debet, *l. Inter cætera, ff. de lib & poſth. cum ſimil. Gloſſ. magna in Auth Ex cauſa, C de liber præter.* cum aliis per *Craſſ. in* §. *Teſtamentum, qu.* 35. *ſub num* 2. & non ſolùm filii nati exiſtentes in poteſtate patris, ſed & ad eorũ 23 ſimilitudinem etiam poſthumi per virilẽ ſexum deſcendentes inſtitui, aut nominatim exhæredari debent, ut *l.* 3. *ff de injuſt. rupt. teſtam.* ſed inter natos, & poſthumos, & ſic naſcituros hoc conſtitui-

tur diſcrimen, quia filiis natis in poteſta-
te præteritis, Teſtamentum ab initio eſt
24 nullum,& injuſtum,poſthumis verò præ-
teritis Teſtamentum ab initio eſt validũ,
ſed poſthumi agnitione rumpitur, ut *d.*
l. 3. *in princ.* non nato autem poſthumo
Teſtamentũ firmum manet: verba autem
d.Textus,quæ hunc punctum egregiè de-
clarant,& ad rem noſtram optimè confe-
rũt, ſunt infraſcripta videlicet: *Ex his ap-
paret aliam eſſe cauſam filiorum ſuperſtitũ,
aliam poſthumorum. Illi injuſtum faciunt:
hi rumpunt; Illi ſemper, hi ſi naſcantur,
nec inveniant ſe exheredatos.* Ita ergo in
propoſito noſtro, ſi filius mentecaptus,
vel furioſus habeat filios, & illi alter, quã
filii fuerit exemplariter ſubſtitutus, filii
tunc exiſtentes injuſtam, ideſt nullam
reddunt ſubſtitutionem; ſed ſi poſteà na-
ſcantur, rumpunt, ſeu irritam faciunt
ſubſtitutionem, ſi verò non extiterint fi-
lii, nec poſteà nati ſint, firma manet ſub-
ſtitutio, prout de inſtitutione dicitur in
d. l. 3. & de exemplari habemus Textum
d. l. Ex facto.

Secundo loco ſolvitur objectum ex
iis, quæ infra circa primam conjecturam
deductam in proximè ſequenti objecto
dicemus. Nam cùm D.Ceſar de tempo-
re conditi Teſtamenti non haberet uxo-
rem, ex qua filios legitimos in dementia
procreare potuerit, non etiam in futurũ
durante morbo legitimos habere pote-
rat, cùm matrimonium validum contra-
here nõ poſſet, ut infra dicetur, ſed dum-
taxat ſi convaluiſſet, & matrimonium
contraxiſſet, quo tempore ceſſaſſet exẽ-
plaris, & locus fuiſſet fideicommiſſariæ,
juxta ſuperius deducta ſub verſ. *Nam ſub-
ſtitutiones hujuſmodi*, conditio igitur illa,
ſi deceſſerit ſine filiis legitimis, &c. eſt ap-
poſita fideicõmiſſariæ collatæ in caſum,
& tempus, quo D. Ceſar habere potuiſſet
filios legitimos, non autem exemplari,
qua durante filios legitimos habere non
poterat, & ſic in exemplari D.Barbara in-
telligitur ſimpliciter, & abſolutè ſubſti-
tuta poſt mortem dicti D. Ceſaris, non
autem ſub conditione filiorum, quos le-
gitimos habere non poterat D.Ceſar.

Non etiam obſtat, ſi dicatur ſub com-
pendioſa exemplarem nõ contineri ſub-
ſtitutionem,quando Teſtator utitur ver-
25 bis, quæ exemplari non conveniunt, ſeu
illam excludunt, prout ex *Aucharano*,
Decio, Soccino, & Rolando à ſe allegatis
tradit *Menoch. lib.*4. *præſumpt.* 45. *num.*2.
& probarunt *Fuſar.* & alii per eum alle-
gati *de ſubſtitut. qu.*172. *num.* 2. hic verò
duas ex diſpoſitis per Teſtatricem elici
conjecturas, quod Teſtatrix non habue-
rit in mente facere ſubſtitutionem exem-
plarem, quarum

Prima deſumitur ex eo,dum ſubſtituit
dictam D. Barbaram ſub d. conditione,
*Si D. Ceſar deceſſerit ſine filiis legitimis,
& naturalibus, & de legitimo thoro*, ex
quo comprehendi videtur, Teſtatricem
non habuiſſe dictum D.Ceſarem pro mẽ- 26
tecapto, ſeu fatuo tali, cui potuerit fieri
exemplaris ſubſtitutio, cùm hæ perſonæ
intellectu carentes matrimonium con-
trahere non poſſint, quemadmodum in
noſtra ſpecie ex *Angelo, Jaſone, & Co-
varruvia* à ſe allegatis arguit *Roland. in
conſil.* 68. *numer.* 65 *verſic. Sexto dicitur,
lib.* 4.

Altera videtur deſumi conjectura ex
eo, quod cùm Teſtatrix etiam in caſu,
quo D. Ceſar relinqueret fœminas illis
præteritis ſubſtituerit dictam D.Barbarã, 27
ex hoc ſimiliter videtur voluiſſe exem-
plariter ſubſtituere, cùm aliàs debuiſſet
filias ipſas, non autem ſororem ſubſtitue-
re, ſicut diſpoſitum eſt per *d. l. Humani-
tatis, C de impub.& aliis ſubſtitut.*

Nam quod attinet ad primam obje-
ctionem, reſpondeo non valere conſe-
quentiam,Teſtatrix cogitavit filium, cui 28
ſubſtituit, ſub conditione, *ſi ſine filiis le-
gitimis, &c.* poſſe contrahere matrimo-
nium, ergo non habuit pro mentecapto,
quia cùm ſubſtitutionem ſub d.conditio-
ne factam Teſtatrix contulerit in tempus
mortis dicti D.Ceſaris, quo tempore po-
tuit vel divina gratia, vel humana provi-
dentia cooperante convaluiſſe, ut *l. Ex
facto, ff. de vulg. & pupill. & d. l. Huma-
nitatis, C. de impub. & aliis ſubſtit.* & ita
ceſſante impedimento, matrimonium,
ex quo liberos genuerit contraxiſſe, pro-
ptereà Teſtatrix volens etiam in caſu cõ-
valeſcentiæ per fideicommiſſum ſubſti-
tuere, ceſſante tali in caſu exemplari, ut
eſt deciſum in memoratis legibus, quo
quidem in caſu potuit matrimonium cõ-
trahere, & filios legitimos procreare di-
ctam cõditionem appoſuit, quæ (ut pau-
lò ante dictum eſt) ſoli fideicommiſſariæ
convenit, & hoc eſt id, quod ſibi volunt
Me-

Menoch. & alii Doctores allegati ſuprà
ſub verſ. *Nam ſubſtitutiones hujuſmodi*, dũ
dicunt fideicommiſſariam contentam in
compendioſa facta homini nõ ſanæ men-
tis referri ad caſum, quo mentecaptus,
vel furioſus, inde factus ſanæ mentis de-
ceſſerit poſt aditam hæreditatem.

Et ex hac reſponſione tollitur etiam
ſecunda objectio, quod cùm Teſtatrix
ſubſtituerit D. Ceſari D. Barbaram illius
ſororem, etiam ſi is decedens reliquerit
filias fœminas, propterea non poteſt vi-
deri feciſſe exemplarem, per quam non
modò filii maſculi d. D.Ceſaris, verùm e-
tiam fœminæ fuiſſent ſubſtituendæ, ac
præferendæ patribus, & ſororibus illius.

Quoniã conditio prædicta cùm refera-
tur ad caſum fideicommiſſariæ, quatenus
dictus D. Ceſar ſanitatem recuperave-
rit, hæcque fideicommiſſaria fieri potue-
rit de ſorore, & qualibet alia perſona ex-
tranea, excluſis maſculis, & fœminis ip-
ſius D.Ceſaris, propterea ex dicta condi-
tione nullum deſumi poteſt argumentũ
ad excluſionem exemplaris, quæ alium
ſupponit caſum, illũ ſcilicet, quod D.Ce-
ſar mentecaptus deceſſerit, & ſic dicitur
facta ſub diverſis conditionibus, ut ex-
plicavi ſub d. verſ. *Nam conditiones hujuſ
modi*, & huc optimè confert id, quod tra-
dit *Cephal. conſil.689. nu.* 48. *&* 52. quem
refert, & ſequitur *Marta in tract. de ſuc-
ceſſ. legal. d. par.*4. *quæſt.* 33. *nu.* 25. quod
ſi Teſtator dixerit, *ſi deceſſerit ſine filiis*,
& ab inteſtato, ſubſtituo Titium, tunc etiã
29 continebitur exẽplaris vulgaris, nimirum
ante aditam hæreditatẽ, exemplaris poſt
aditã ſi in furore deceſſerit, & fideicõmiſ-
ſariã ab inteſtato, effectus inde ſanæ men-
tis, vel filios genuiſſet, in quibus caſibus
finitur exẽplaris, & Teſtamentũ nõ feciſ-
ſet, ecce enim hic nõ excluditur exẽplaris
per cõditionem filiorum appoſitam ſub-
ſtitutioni, quos poſt reſipiſcentiam filius
procreare potuit; item nec per conditio-
nem, *ſi deceſſerit ab inteſtato*, utcumque
hæc conditio præſeferat ſanitatem men-
tis, ſicut matrimonii contractus poſitis
in conditione filiis legitimis illius, qui in
ſanitate mentis uxorem non duxiſſet, &
hæc ideò, quia poteſt in mentecapto, vel
furioſo dari caſus convaleſcentiæ, qua
ſuperveniente poteſt filius, cui facta eſt
ſubſtitutio, condere teſtamentum, ſicut
diximus ſuprà in reſponſione ad primam
conjecturam de matrimonio, ex quo filii
legitimi poſt convaleſcentiam procreari
poſſunt, eo autem minus conjecturis
prædictis excludi poteſt exemplaris à
ſubſtitutione facta dicto D. Ceſari, cùm
per contrarium extent urgentes conje-
cturæ, ex quibus ſi ex receptis juris con-
cluſionibus, de quibus ſuprà illa non
eſſet inducta (prout fuit per compendio-
ſam, & ut etiam ſub expreſſa vulgari con-
tinetur dicta ſubſtitutio) in noſtro caſu
judicari in omnem caſum deberet exem- 30
plaris, cùm ea quamvis directa ſit, conje-
cturis tamen, & præſumptionibus induci
poſſit, ut tradunt *Bald. in l. Humanitatis,
num.* 54. *C. de impub. & aliis ſubſtit. Me-
noch. conſil.* 303. *numer.* 26. *& conſil.* 846.
*num.*8. *Hippol. Rimin. conſil.*736. *num.*19.
& 22. *lib.* 7. *Fuſar.* qui prædictos referr,
& ſequitur *de ſubſtitut. qu.* 172. *num.* 3.

Primò enim ſe offert conjectura de-
ſumpta ex qualitate perſonæ dicti Domi-
ni Ceſaris, cui facta fuit ſubſtitutio, quàm
ultra ea, quæ ex depoſitionibus teſtium
examinatorum de ejus dementia videri
poſſunt in actis, Teſtatrix ipſa in ſuo te-
ſtamento pro mentecapto tractavit, etſi
enim titulum hunc cohoneſtaverit ſub
alio titulo, ſcilicet inhabilis ad admini-
ſtrandum bona hæreditaria, facto tamen
ipſo eum pro tali tractavit, & reputavit,
dum ei in curatricem, & adminiſtratricẽ
deputavit dictam D. Barbaram ejus ſoro-
rem, prout furioſo, & mentecapto datur
curator, cùm D. Ceſar amplius non eſſet
minor, ſed jam exceſſiſſet ætatem vigin-
ti octo annorum, & alia cauſa non ſubeſ- 31
ſet; propter quam curator illi conſtitui
potuiſſet, ſubſtitutio enim intelligitur
facta ſecundùm qualitatem perſonæ, cui
fit, ut in terminis noſtris factæ exempla-
ris latè probat *Menoch. conſil.*303. *nu.*24.
& ſeqq.

Secundò, deſumitur conjectura ex ver-
bis, quibus uſa eſt Teſtatrix in hujuſmo-
di ſubſtitutione concipienda, ibi, *Cui D.
Ceſari quandocumque abſque filiis maſculis
legittimis, & naturalibus, & de legittimo
thoro decedenti inſtituit, & ſubſtituit præ-
dictum D. Barbaram;* illud namque ver-
bum, *inſtituit*, quod eſt directum civile,
ut per *Bartol. in l. Centurio, num.*47. *ff de* 32
vulg. & pupill. cum aliis per *Craſſ. in §.
Subſtitutio, quæſt.* 5. *nu.* 1. relatum ad per-
ſonam dicti D. Ceſaris hæredis inſtituti

 aper-

apertiſſimè ſignificat inſtitutionem hæ-
redis, factam ipſi D. Ceſari, & ſic per exẽ-
plarem ſubſtitutionem, per quam quidẽ
34 ſubſtitutionem exemplarem ſucceditur
illi, cui ſit, non autem Teſtatori, prout
ex *Bartolo*, & aliis à ſe allegatis tradit *Ro-
lan. in conſil.* 68. *ſub num.* 49. *lib.* 4. unde
ſubſtitutio exemplaris dicitur Teſtamẽ-
tum ipſius mentecapti, vel furioſi, cui fa-
cta eſt, ut tradit *Ripa in l. Ex facto, num.* 5.
ff. de vulg. & pupill. quem refert, & ſequi-
35 tur *Fuſar. de ſubſtitution. quæſt.* 171. talia
enim ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant
prædicata, quemadmodum ex *Oldrado*,
Soccino, & aliis à ſe allegatis tradit *Surd.
in conſil.* 34. *num.* 40. & alibi ſæpè.

Idque maximè, ac neceſſariò dicendũ
eſt in caſu noſtro, attento, quod verba il-
la directa civilia relata ad perſonam dicti
D. Ceſaris nil aliud importare, ac in alio
verificari minimè poſſunt, nõ quidem in
35 vulgari, quia per eam ſucceditur teſtato-
ri, non autem hæredi, *l. Cohæredi*, §. *Cùm
filio, ff. de vulg. & pupill.* Non in pupilla-
ri, quia ſi per eam ſimiliter ſuccedatur
pupillo, non autem Teſtatori, atque di-
37 catur teſtamentum ipſius impuberis, ut
per *Bartol. in l. Papinianus*, §. *Sed nec im-
puberis, ff. de inoffic. teſtam.* cum aliis per
Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 88. *numer.* 1. tum
quia ille non ſit puberi qualis erat D. Ce-
ſar, immò major vigintiquinque, ac vi-
gintiocto annorum, ut *l.* 2. ubi *Gloſſ. Bar-
tol.* & alii Doctores communiter *ff. de
vulg. & pupill.* quibus alios aggregat *Fu-
ſar. d. tract. qu.* 118. *num.* 22. tum quia
38 mater, quæ non habet filios in poteſtate,
illis pupillariter ſubſtituere non poteſt,
ut per *Bartol.* & alios in *d. l.* 2. & per *Fu-
ſar.* qui alios citat *eadem quæſt.* 118. *n.* 27.
non denique in fideicommiſſaria verifi-
cari poſſunt verba prædicta, tum quia
verba directa illi non conveniunt, tum
quia per eam ſuccedit Teſtatori, non
39 autem hæredi, ut *d. l. Cohæredi*, §. *Cùm
filia, ff. de vulg. & pupill.* quamobrem à
ſufficienti partium enumeratione con-
cludendum eſt, ſubſtitutionem importa-
tam per illud verbum, *inſtituit*, relatum
ad perſonam dicti D. Ceſaris eſſe exem-
plarem, & proinde ac ſi illa fuiſſet expreſ-
ſa, cùm in alia ſubſtitutione verba præ-
40 dicta verificari non poſſint, ad *Gloſſam*
vulgatam *in l. Quamvis, C. de fideicomm.
& Text. in l. Milites agrum, ff. de milit.
teſtament.* cum aliis per *Decian. conſil.* 31.
num. 36. *lib.* 1. eoque magis, cùm aliàs di-
cta verba eſſent ſuperflua, & ſine effectu 41
alicujus operationis, quod ne contingat,
quæcumque poſſibilis interpretatio fieri
debet, argumento *l. Si quando, ff. de leg.* 1.
cum aliis plenè cumulatis per *Dec. in con-
ſil.* 21. *num.* 25. & alibi ſæpè per Docto-
res, & prout de verbo, *inſtituit*, juncto
verbo, *ſubſtituit*, tradit *Bartol. in l. Cen-
turio, in quarta quæſt. princip. nu... ff. ad
Trebell.* & poſt eum *Roland. in allegato
conſil.* 68. *nu.* 55. *ſub verſic. Accedit etiam,
in lib.* 4.

Ex quibus ſine ulla penitus hæſitatio-
ne concludendum eſt ex verbis ſupra re-
cenſitis reſultare etiam exemplarem ſub-
ſtitutionem dicto D. Ceſari factam, ſi
enim intendiſſet Teſtatrix facere ſimpli-
cem ſubſtitutionem reſpectu inſtitutio-
nis factæ de ipſo D. Ceſare, vel ſimplici-
ter dictum fuiſſet, *tui D. Ceſari ſubſtituit*,
& ſi hoc quoque in caſu etiam exempla-
ris contineatur ex aliàs dictis de vulgari,
& compendioſa, & citra omnem contro-
verſiam, ubi Teſtatrix nõ addidiſſet ver-
ba, *in bonis meis*, vel ſimilia relata ad bo- 42
na ſua, juxta tradita per *Rolan. in conſil.*
68. *num.* 45. *cum ſeqq. lib.* 4. aut ſi etiam
verbis directis uti voluiſſet, ea retuliſſet
ad ſui propriam perſonam, *ſibi inſtituit*,
quo in caſu poſſent importare ſubſtitu-
tionem vulgarem, per quam directò ſuc-
ceditur ipſi Teſtatori, juxta tradita de his
verbis, *ſibi inſtituit*, per *Roland. in d. con-
ſil.* 68. *num.* 53. *in fine, cum ſeq.* At cùm
inſtitutionem retulerit Teſtatrix ad per-
ſonam filii, cui fecit ſubſtitutionem, nec
ſe reſtrinxit ad bona ſua, abſolutiſſimum
redditur, quod facere noluit exemplarẽ,
& hoc cõcedunt etiam illimet Doctores, 43
qui in caſibus, quibus loquuntur, exẽplarẽ
conantur excludere, ut *Dec. in conſil.* 371.
Soccin. Jun. in eod. caſu in conſil. 103. *lib.* 1.
& Roland. in d. conſil. 68. *lib.* 4. qui quidẽ
Doctores in fortioribus terminis, quando
ſcilicèt Teſtator uſus eſt verbis commu-
nibus admittunt, quod ſi ſubſtitutio rela-
ta ſit ad perſonam filii, tunc intelligitur
facta exemplaris, ut videre eſt apud *Dec.
in d. conſil.* 371. *num.* 3. *&* 4. *verſic. Et hoc
in caſu, Soccin. Jun. d. conſil.* 103. *nu.* 10.
& num. 43. *in fine, cum ſeqq.* & apud *Ro-
land. in d. conſil.* 68. *num.* 45. *& ſeqq.* quod
& probat *Marta de ſucceſſ. legal. par.* 4.
quæſt.

quæſt. 33. *art.* 2. *num.* 8. ſubſtitutionem
autem relatam ad perſonam Teſtatoris
arguunt *Dec. d. num.* 3. *ſub verſic. Primo
quia*, & magis expreſsè *Rolan. d. n.* 45. *&
ſeqq.* ubi Teſtator ſubſtituit in bonis ſuis,
neque enim ubi Teſtator utitur verbo
communi, *ſubſtituo*, verba ſubſtitutionis
congruè dirigi poſſunt in perſonam Te-
ſtatoris, cùm ineptiſſimum foret ſi dice-
ret Teſtator, *mihi ſubſtituo*, idcircò colli-
gunt Doctores ſubſtitutionem relatam
ad perſonam Teſtatoris, ubi is ſubſtituit
in bonis ſuis, vel dicit facere hæredes
ſuos, ut per *Soccin. Jun. in d. conſil.* 103.
num. 43. *in fine, cum ſeqq.* eo accedente,
quod per exemplarem ſucceditur ei, cui
fit, & in bonis illius, non autem ſuccedi-
tur Teſtatori, ut ſcribunt præcitati Do-
ctores, quorum ſententiam, quod ſcilicet
ubi Teſtator ſubſtituit in bonis ſuis, tunc
non cenſeatur facta exemplaris, probavit
quoque *Menoch. conſil.* 303. *num.* 13. *&
lib.* 4 *præſumpt.* 49. *ſub num.* 54. *&* 55. ut
procedat quando Teſtator uſus eſt dictis
verbis in ipſamet ſubſtitutione, ſecùs ve-
rò ſi in inſtitutione tantùm, quia tunc ea
non cenſerentur repetita in ſubſtitutio-
ne, ut ibi per eum (etſi etiam in caſu, quo
Teſtator dixerit ſe ſubſtituere in bonis
ſuis, dubia eſſe poſſit quæſtio, utrum pro-
pter hoc excludatur exemplaris, ex tradi-
tis per *Soccin. Jun. d conſil.* 103. *num.* 8,
verſic Immò etiam, *lib.* 1. ac plenè per
Hippol. Riminald conſil 541. *col penult.
vol.* 5. *& conſil.* 736. *num.* 51. *& pluribus
ſeqq* ac per *Mariam de ſucceſſ. legal dicta
par.* 4. *quæſt.* 33. *d art.* 2. *num.* 5. 6 *&* 13)
quidquid tamen ſit de hoc, & aliis hujuſ-
44 modi caſibus cùm Teſtatrix non expreſ-
ſerit bona, in quibus ſubſtituere voluerit,
& verba retulerit ad perſonam dict. D.
Ceſaris, inſtituendo pro eo hæredem di-
ctam Dominam Barbaram ejus ſororem
nulli dubium eſſe poteſt, quin dicta ſub-
ſtitutio ſit judicanda exemplaris, prout
in hoc omnes Doctores convenerunt,
quando verba etiam communia relata
ſunt ad perſonam filii mentecapti, ut ſu-
prà, & prout pro regula traditur ſubſti-
tutionem talem judicari debere qualis
convenit verbis, & perſonis, *cap. Si pa-
ter, de teſtam. in ſexto.* & in propoſito
noſtro *Dec. dict. conſil.* 371. *ſub num.*
Soccin. Jun. d. conſil. 103. *num.* 3. *lib.* 1.

Rurſus, ubi res quoquomodo dici
poſſet dubia, quæ ex præmiſſis redditur
clariſſima, ut pro exemplari ſubſtitutio-
ne eſſet judicandum, quia cùm ea ſit dire-
cta intrat regula, quod in dubio ſubſtitu- 45
tio præſumatur potius directa, quàm fi-
deicommiſſaria, *cap. Si pater, de teſta-
ment. in* 6. *Gloſſ. ultim. in l. Verbis civili-
bus, ff. de vulg. & pupill.* cum pluribus
concordantibus, de quibus per *Menoch.
in allegato conſil.* 303. *num.* 41. ubi ſic ar-
guit in terminis quæſtionis noſtræ, &
num. 43. pro hac ſententia allegat in ſpe-
cie *Emanuel Coſtam in loco ibi citato*, reji-
cientem contrariam *Decii* opinionem,
in d. conſil. 371. *num* 7. *verſic. Secundò re-
ſpondetur.*, dictamque *Coſtæ* ſententiam
plenè confirmat, ut apud eum videre
eſt.

Præſuppoſita igitur exemplati ſubſti-
tutione facta dicto D. Ceſari de dicta D.
Barbara, ſequitur, quod cùm evenerit
caſus ipſius ſubſtitutionis ad dictam Bar-
baram pertinent omnia bona dicti D. Ce-
ſaris, tam quæ ad eum pervenerunt ex
ſucceſſione materna, etiam comprehen-
ſa legitima ei in bonis matris debita,
quàm alia undecumque provenientia, &
ſic quoque ea, quæ mater poſt mortem
tenebatur ei reſtituere ex fideicommiſſo
patris ſui, & avi reſpectivè ipſius D. Ce-
ſaris.

Quod enim exemplaris inſtar pupilla-
ris, ad cujus exemplum fuit introducta,
ut *l Humanitatis, C. de impuber. & aliis
ſubſtitut.* complectatur etiam legitimam
filio in bonis patris, vel matris debitam 46
eſt in jure exploratum ex communi Do-
ctorum ſententia, *Vaſqu. de ſucceſſ. creat.
lib* 1. § 10. *num* 410 aliàs *in l. Quoniam
in prioribus, C de inoffic teſtament Craſſ.
in § Subſtitutio, quæſt.* 50. *numer.* 5 *Theſaur Jun. quæſt foren. lib.* 2. *quæſt.* 61.
numer. 4. *Merlin. de legitim. lib.* 3. *tit.* 2.
quæſt. 13. *num.* 14. cum aliis mox refe-
rendis, qui eodem exemplo pupillaris
ſubſtitutionis ſcribunt exemplarem ſub-
ſtitutam ſuccedere etiam in bonis pro-
priis illius, cui facta eſt talis ſubſtitutio.

Quod verò exemplaris capiat etiam 47
bona propria ipſius, cui facta eſt ſimili-
ter exemplo pupillaris tradunt *Bartol. in
l Ex facto, num.* 34. *ff. de vul. & pupillar.
Ambaran. conſil.* 8. *col. penult. Dec. in al-*
le-

Digitized by Google

legato conſil. 371. *num.* 3. *prope finem*, *Cephal. in conſil.* 689. *num.* 49. *Odd. in præludiis de compendioſa*, *par.* 4. *quæſt.* 9. *numer.* 2. *Craſſ. d. quæſt.* 50. *in fine*, *Intrigl. cum ibi allegatis in tract. de ſubſtitutionib. cent.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 2. *Philipp. Maſin. in l. Humanitatis, num.* 46. *C. de impuber. & aliis ſubſtitut. Menoch. in citato conſil.* 303. *num.* 56. *verſic. Concludo itaque*, ubi alios citat *Fuſar. de ſubſtit. qu.* 191. *n.* 1. *Marta de ſucc. leg. p.* 4. *qu.* 34. *art.* 3. *nu.* 2. Et ita, &c. Salvo, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ.

Ego Martius Venturinus.

F I N I S.

IN-

INDEX
RERUM, ET VERBORUM,
Quæ in hoc Secundo Volumine Conſiliorum continentur.

A

Ablativus, Ablativi.

Ablativus abſolutus conditionem importat, conſil.9. num.60. Declara ut num. 61. & 62. & conſil.42. num.53.

Ablativi abſolnti ſunt accipiendi prout ſuadet ſubjecta materia, conſil.9. num.63.

Et ſi regulariter conditionem importent quando tamen præſupponuntur termini præſentes, vel præteriti, non ſtant conditionaliter, conſil. 24. num. 18.

Absolutio

Ab juramento ſemper eſt neceſſaria, etiamſi certum ſit illud non obligare, ſaltem ob reverentiam ſacramenti, conſil.56.nu.6. & num. 7. & 11. maximè ſi contraveniunt committendo, & veniendo contra promiſſionem juratam, ibid.

Alia in verbo Juramentum.

Accessorium

Sequitur naturam ſui principalis, conſil.23. num. 13.

Corruit, deficiente principali, conſil. 30. num. 2.

Acquirens

Nulliter, dicitur in mala fide, & non facit fructus ſuos, nec præſcribit tempore immemorabili, conſil. 40. num. 31.

Acquirens titulo particulari dicitur ſucceſſor concedentis in illa re, conſil. 30. num. 38.

Accidens

Stare non poteſt ſine ſubjecto, conſil. 49. num. 7.

Acta

Facta contra minorem indefenſum ſunt ipſo jure nulla, conſil. 11. num.2.

Actio

Ex contractu acquiritur ei ſolum, in quem verba ſtipulationis diriguntur, licet utilitas ad alium ſpectet, conſil.35. num. 5.

In conditionalibus non naſcitur ante purificatam conditionem, conſ.57. num.3.

Quæ competit contra eum, qui ex dolo deſiit acquirere, exerceri non poteſt contra tertium, conſil.37. num.5.

Mulieri non competit pro conſequenda dote nec etiam ſoluto matrimonio, ſed marito, vel ejus hæredibus, conſil.56. num.24.

Quæ oritur ex promiſſione de vendendo eſt ſtricti juris; quæ oritur verò ex contractu ipſo venditionis eſt bonæ fidei, conſil. 68. num.

Perſonalis oritur ex promiſſione de tradendis bonis, conſil.37. num 9.

Actio, & paſſio ſtare non poſſunt in eodem ſubjecto, conſil.42. num. 55.

Actiones

Hæredi competentes extinguntur aditione hæreditatis, conſil.18. nu. 17. vel ſaltem confunduntur, ibid. num.22.

Actionem cedendo liberatur qui tenetur erga aliquem eam habentem, conſil. 37. num. 8.

Delara ſi ſolùm habet actionem, ſecus ſi ex contractu tenetur, ibid. num. 9.

Actor, Actores.

Actoris ex perſona jus metiri debet, non autem ex perſona Rei, cap. 5. num. 4.

Actores de adminiſtratis tutori rationem red-

*reddere tenentur: imò etiam pupillo actione negociorum geſtorum, conſil.*18.*numer.*36. & 37.

Actore non probante, Reus abſolvitur, conſil. 5. *num.* 2. & *conſil.*27. *num* 13.

Actores venientes ex jure defuncti ejus factum impugnare non poſſunt, conſil. 5. *num.* 8.

Actus

Ante oppoſitionem nullitatis, habere dicitur ſtatum implicitum validitatis, conſil. 9. *num.* 98.

*Nunquam operatur ultra intẽtionem agentis, conſil.*11. *num.*24. & *num.* 28.

Etiam ex actu nullo declaratur voluntas diſponentis, conſil 6. *num.*26.

*Quæ per iracundiam, aut jocum fieri poſſunt, non probant furorem, aut dementiam, conſil.*14. *num.* 30.

*Semper præſumuntur ex neceſſaria potius quàm ex voluntaria cauſa facti, conſ.*54. *num.* 14.

Subſequentes præſumuntur facti ex cauſa preambula, conſil 52. *num.* 15.

Actus ex neceſſitate factus non venit ſub lege prohibente actum fieri, conſil. 41. *num.* 8.

Adjectivum.

Adjectivum, congrua, *idem ſignificat ac convenientia, conſil* 19. *num.* 31.

Aditio

*Hæreditatis non recipit diem, neque conditionem, conſil.*47. *num.*4.

*Infertur ex creditorum exactione, ceſſione, & liberatione, ſeu quietantia, conſil.*50. *num* 25.

Non verò ex ſolutione debitorum, ibid. numer. 26. *ubi de ratione differentiæ.*

*In his, quæ eam neceſſariò inducunt actus etiam re minima factus æditionem inducit, conſil.*50. *num.*27. *ſecus verò in actibus indifferentibus, ibid.*

*Aditione hæreditatis extinguntur actiones competentes hæredi adverſus defunctum, conſil.*18.*num.*17. *vel ſaltem confunduntur, talis tamen confuſio durat quamdiu apud eum eſt hæreditas, conſil.* 18. *numer.* 22.

*Adiens hæreditatem per Inventarium legitimum à damno ſe præſervat, conſil.*47. *num.* 3.

Reliqua in verbis Hæreditas, Invẽtarium.

Adverbia, Adverbium.

Adverbia cùm, & poſtquam, *adjecta verbo futuri temporis conditionem important, conſil.*57. *num.*1.

Adverbium, quomodolibet, *eſt univerſale, & facit comprehendere quæ alias non comprehenderentur, conſil.* 42. *num.*37.

Adversativa.

Adverſativa, verò, *operatur, ut ſequentia intelligantur de eodem genere, de quo in præcedentibus; & ut repetitæ cenſeantur qualitates in præcedentibus expreſſæ, conſil.* 55. *num.* 4.

Æs alienum

*Non eſt in bonis debitoris, conſil.*51. *nu.* 26.

Affirmativa

Ex verbis negativis nunquam inducitur, conſil. 24. *num.*19.

Agens

*Sine ratione nulliter agit, conſil.*35. *num.*2.

Contra agentem ex teſtamento minime concludit exceptio, non poteſt agere, quia teſtamentum non loquitur de te, *conſil.* 35. *num.* 10.

Agnatio

*Probatur per arma, inſignia, & commune cognomen, conſil.*6. *num* 31.

Ejus probatio ſufficit in genere, quando intra certum gradum non requiritur, conſil 6. *num* 45. & *conſil.*7. *num.* 3.

*Et ſufficit, quod reſultet à filiis communis ſtipitis, conſil.*7. *num.*1.

Cætera in verbis Probatio, Arma.

Agnatus

*In bonis feudalibus impedit fœminæ hæredi inſtitutæ immiſſionem, quamvis incontinenti non probet, fœminam in dictis bonis ſuccedere non poſſe, conſil.*27. *nu.* 21.

Aggressor,

*Et provocator cenſetur qui prior injuriam infert, conſil.*38. *num.* 2.

Et qui ſe movendo alium aggreditur, non qui ſimpliciter arma evaginat, & contra adverſarium non irruit, conſil. 38. *nu.*8.

*In aggreſſore, ex quibus præſumatur animus occidendi, conſil.*38. *num* 23.

Ag-

Digitized by Google

Aggressus.

Per aggreſſum quidquid ſit factō, & verbis, ad ſui defenſionem factum præſumitur, conſil. 38. *num.* 4.

Aggreſſum conſtitutum eſſe in diſcrimine vitæ eo ipſo probatur, quo quis contra eũ irruit armatus, ibid. num. 5.

Alienatio

Rerum Eccleſiaſticarũ eſt probibita tam de jure Pontificio, quàm Cæſareo, conſil. 40. *num.* 1.

Amplia etiam quoad ſpecialem hypothecã, & locationem ad longum tempus, d. conſil. 40. *num.* 3.

Limita tamen niſi adeſſet juſta cauſa, & ſolemnitas, ſi verò unum eorum deficeret, alienatio non ſubſiſteret, conſil. 40. *nu.* 2.

Authoritas verò Summi Pontificis ſupplet defectum ſolemnitatum, conſil. 40. *nu.* 5.

Non tamen defectum cauſæ, ibid. num. 6.

Redditur nulla, non ſervata forma Brevis, conſil 40. *num.* 8.

Ad hoc ut ſubſiſtat exigit etiam cauſæ cognitionem, d. cap 40. *num.* 7. *Ubi circa quæ verſetur cauſæ cognitio, & num.* 20. *ubi quod non ſolùm cognitio requiritur ſuper cauſa, ſed etiam ſuper re alienanda.*

Quod fiat ex cauſa utilitatis Eccleſiæ, non ſtatur aſſertioni partium, conſil. 40. *n.* 12.

Sed requiritur declaratio jurata Commiſſariorum; aliàs non ſubſiſtit, conſil. 40. *numer.* 2 . & 24.

Et præcedere debet vera probatio utilitatis, nec præſumptiva ſufficit, conſ. 40. *nu.* 13.

Et quod ſit utilis abſolutè, non ſecundùm quid, ibid num. 16.

Facta in conſanguineos Rectoris non tenet, conſil 40 *num.* 24.

Limita ſi abſit omnis ſuſpicio fraudis, & læſionis, d. conſil. 40. *num.* 25.

In dubio verò præſumitur in fraudem Eccleſiæ, num. 26.

Alienatione probibita non cenſetur probibita alienatio per ultimam voluntatem, quando poſt generalem probibitionem ſpecificantur actus ſpectantes ad alienationem inter vivos, conſil. 31. *num.* 8.

Alimenta

Debita ob ſanguinis conjunctionem, primò pertinent ad patrem, conſil. 19. *num.* 34.

Non ſunt præſtanda viro per uxorem, niſi quando vir aliunde illa conſequi non poteſt, num. 35.

Ea verò ſubminiſtrandi uxori onus eſt mariti, etiamſi uxor ſit dives, d. conſil. 19. *num.* 36. *vel indotata, num.* 37.

Præſtanda ſunt per ſocerum nurus, ſi filius ſit pauper, & uxor illius non habeat aliundè, conſil. 19. *num.* 42. *de ratione vide num.* 43.

Et per avum nepotibus, filio exiſtente inope, d. conſil. 19. *num.* 46.

Non tamen ſubminiſtranda ſunt filiis à matre, niſi patre, & aliis aſcendentibus per lineam paternam non extantibus, conſil. 19. *num.* 47.

Alia in verbis Pater, Mater, Socer, Avus.

Aliud

Pro alio, invito creditore ſolvi non poteſt, conſil. 56. *num.* 18.

Aliud eſt vendere domum, & aliud eſt vẽdere omne jus, quod quis habet in domo, conſil. 58. *num.* 4.

Allibratio

Ad æſtimum, ubi non eſt, ibi nullum eſt onus, conſil. 10. *num.* 30.

Alternativæ

Una pars aliam declarat, & utriuſq; partis uniformis fieri debet determinatio, conſil. 46. *num.* 11.

Ambiguitas

In verbis ubi non eſt, non debet admitti quæſtio voluntatis, conſil. 12. *num.* 4.

Amissio

Lucri non eſt comparanda cum damni amiſſione, conſil. 30. *num.* 68.

Cætera in verbis Damnum, Lucrum.

Annalia

Probant quando verſamur in antiquis, etiã ſi ex aliorũ relatione ſcripſerit Author, conſil 6 *num.* 26.

Eiſque omninò ſtandum eſt, alio in contrarium non apparente, d. conſ. 6. *num.* 24.

Animus

Occidendi, ex quibus præſumatur in aggreſſore, conſil. 38. *num.* 23.

Animus, & propoſitum diſtinguunt maleficia, conſil. 23. *num.* 6.

Appellatio,

Quæ debitori principali denegatur, tertia denegari non debet, quando contra eum executivè agitur, conſil. 26. *num.*6.
*Quod non detur aliud eſt, aliud quod competat via executiva, conſil.*26. *num.* 5.
*Appellationem dari in cauſis executivis juri non repugnat, conſil.*26. *num.*9.
Regulariter appellatio judicatum ſuſpendit, conſil. 43. *num.*22.
Alia in verbo Judex, Sententia.

Appellatione

*Rerum, omnis ſpecies includitur, conſil.*20. *num.* 2.
Bonorum, maximè per verba univerſalia veniunt jura, & actiones, conſ. 37. *n.* 18.
*Filiorum veniunt nepotes, quando agitur de eorum commodo, conſil.*42. *num.* 19.
Intelligitur tamen per prius de filiis, de nepotibus per poſterius, conſil. 52. *num.* 39. & 40.
Et nati tempore teſtamenti, vel obitus Teſtatoris præferuntur poſteà natis, conſil. 52. *num.*41.
*Appellatione frumenti an veniat panis, conſil.*49. *num.* 1.

Argumentum

A collatione ad imputationem affirmativè non valet, ſed tantùm negativè, conſil. 2. *num.* 16. & 24.
*A contrario ſenſu habet locum in Statutis ad limites verborum in ſenſu directo poſitorum, conſil.*55. *num.* 10.
*Quin etiam admittitur ad correctionem juris communis, ubi Statutum in ſenſu directo redderetur fruſtatorium, conſil.*55. *num.*12. & 16.
*Imò non ſolùm quando Statutum nihil operaretur, ſed etiam quando in aliqua parte operaretur, in alia non, dict. conſil.*55. *num.*13.
*In contractibus etiam locum habet quando pactum conventum in ſenſu directo redderetur inutile, ibid. num.*14.
*Non obtinet in Statutis quando in eis adeſt diſpoſitio, quod ad litteram intelligatur, conſil.*55. *num.* 17.
*Declara tamen ut num.*18.19. 21. & 22.
*Argumenta deducūtur à ſolitis, con.*14.*n.*19.
Argumentis non eſt locus quoties verſamur in claris, conſil. 2. *num.* 18.
Cætera in verbis Statutum, Contractus.

Armatus,

Eo ipſo, quod quis irruit contra aliquem, probatur inſultatum eſſe conſtitutum in diſcrimine vitæ, conſil. 38 *num.* 5.

Arma,

Inſignia, & commune cognomen, probant agnationem ſaltem præſumptivè, conſ. 6. *num.*29. & 30.
Armorum juſtus terror elicitus ex præcedēti evaginatione, efficit, ut vulnera illata dicantur ad neceſſariam defenſionem, conſil. 38. *num.*10.
*Armorum æqualitas, & quod incontinenti fiat defenſio non conſideratur, ſi aliter evitari non poterat defenſio, ibid. nu.*25.

Assertio.

Aſſertioni partium non ſtatur in non dependentibus ab eorum poteſtate, & quoties agitur de præjudicio ipſarum partiū, conſil. 30. *num.*25.

Authoritas

Summi Pontificis in alienatione bonorum Eccleſiæ, ſupplet defectum ſolemnitatum, conſil. 40. *num.*5
*Non tamen ſupplet defectum cauſæ, ibid. n.*6.
Patris in bonis adventitiis filii, major eſt, quàm Tutoris in bonis pupilli, conſil. 22. *num.* 6.

Avus,

*Filio exiſtente inope, tenetur nepotibus alimenta præſtare, conſil.*19. *num.*46.
Alia in verbo Alimenta.

B

Barigellus,

Barigella, tamquam parti, in accuſationibus factis ab ejuſfamilia, fides adhiberi non debet, conſil. 15. *num.* 11.

Bartolus

In l. Quidam, ff. de reb. dub. *examinatur, conſil.* 8. *num.*2.
Alia in verbo Doctores.

Bona

Principis immunia, ſi alteri conceduntur, tranſeunt cum immunitate, conſil. 9. *numer.* 24.

Numquam collectata, non ob id dici poſſunt exempta, & ſeparata à jure communitatis, conſil. 9. *num.* 36.
Quæ ſui natura immunia ſunt nullum Communitati afferunt præjudicium, ſi in aliū cū ſua immunitate tranſeunt, conſ. 9. *n.* 25.
Immunia, an ex cauſa publicę utilitatis, ut puta belli, peſtis, & ſimilium, aut collectari poſſint, conſil. 10. *num.* 25.
Diſtingue, & reſolve ut num. 27.
In libro Æſtimi non regiſtrata collectari nō poſſunt ob quamcumq; neceſſitatē, ib. n. 26.
Quæ poſſidebantur à defuncto in loco fideicommiſſi præſumuntur fideicommiſſo ſuppoſita, niſi doceatur de novis acquiſitionibus, conſil. 50. *num.* 10.
Ex beneficio Auth. Hoc niſi, C. de ſolut. *aſsignari poſſunt creditori loco pecuniæ pro juſta æſtimatione, conſ.* 56. *num.* 15.
Parapheralia ea ſunt, quæ ultra dotem uxor infert in domum viri, quorum cuſtodiam ipſi viro mandat, conſil. 19 *nu.* 13.
In bonis parapheralibus, uxore invita, nec maritus, nec ſocer ſe intromittere poſſunt, num. 15.
Quæ dicuntur de bonis à Principe alienatis, procedunt etiam in alienatis ab inferioribus cum mero, & mixto imperio inveſtitis, conſil. 9. *num.* 27.

C

Calumniator,

Non ſolùm eſt condemnandus in expenſis, damnis, & intereſſe, ſed etiam arbitrio Judicis eſt puniendus, conſil. 15. *num.* 8.

Capitula,

Quando ſunt perfecta, clauſula appoſita ad qualificandum unum, non refertur ad aliud, conſil. 20. *num* 8.
Capituli interpoſitio, de diverſa cauſa loquentis, efficit, ut clauſula ad remotum capitulum non referatur, conſ. 20. *nu.* 7.
Cetera in verbo Clauſula.

Captura,

Fieri non poteſt ſine mandato Judicis, conſil. 15. *num.* 1.
Decerni non poteſt per Judicem non legitimis præcedentibus inditiis, ibid. num. 2.
Capturæ data nullitate, reus ſtatim eſt relaxandus ſine ulla expenſa, conſ. 15. *nu.* 7.
Reliqua in verbis Nullitas, Expenſæ.

Casus

Adverſi non ſunt expectandi, conſil. 53. *num.* 55.

Causa

Juſta reputatur, quæ talis reputatur à Judice, conſil. 19. *num.* 6.
Finalis colligitur ex proœmio inſtrumenti, & ex antecedenti tractatu, conſ. 30. *numer.* 14.
Dicitur finalis, quando aliàs quis non ita diſpoſuiſſet; quo reſpectu etiam cauſa impulſiva dicitur finalis, conſ. 53. *num.* 19.
Et dicitur etiam finalis, ubi ſine illa effectus deſideratus ſequi nequit, conſil. 53. *numer.* 20.
Ea mutata, præſumitur etiam mutata Teſtatoris voluntas, conſil. 53. *num.* 22.
Immunitatis cauſa ceſſante, ceſſat & ipſa immunitas, conſil. 49. *num.* 13.
Falſa cauſa, præſertim quando eſt finalis, vitiat omnem diſpoſitionem, conſ. 53. *num.* 21.
Cauſa dotis ſub generali diſpoſitione non includitur, conſil. 56. *num.* 14.

Cedens

Tenetur præſtare ſe verum eſſe creditorem, conſil. 43. *num.* 26.
Nomen non verum debitoris cedens, tenetur ad intereſſe, conſil. 43 *num.* 26.
Non tenetur erga ceſſionarium, niſi in eo, quod ceſſionarius conſequi non potuit à debitore certo, conſil. 43. *num.* 33.
Cedens hæreditatem ad effectum, quod ceſſionarius ſolvat debita hæreditaria, habet actionem ex vendito, vel negociorum geſtorum contra ceſſionarium, conſil. 47. *num.* 3. & *num.* 8.
Cedens jus, quod quis habet in re, nil ceſſiſſe cenſetur, ſi jus in re ceſſa non habet, nec obligatur de evictione, conſil. 58. *numer.* 2.
Quid, ſi mediante pecunia, ibid. num 3.
Ubi refertur doctrina Baldi in conſil. 139. num. 2. lib. 2. *& declaratur, ibid. num.* 1. & 7.
Cedens nomen debitoris mediante pecunia, tenetur oſtendere ſe eſſe creditorem cum effectu, & ſine exceptione, conſil. 58. *numer.* 2.
Limita ut nu. 16. *& ſeq.*
Reliqua in verbis Ceſſio, Ceſſionarius, Evictio,

Cessio.

Quæ non poteſt operari effectum tranſactionis, operatur effectum liberationis, conſil. 42. *num.*36.

In ceſſione ſummæ, ſeu pecuniæ ſpecificatio quando cenſatur appoſita taxativè ad limitandam, ſeu taxandam quantitatem, ſeu importantiam jurium ceſſorum, vel potius demonſtrativè, ad oſtendendam rem, ſuper qua conſiſtunt jura ceſſa, conſil. 58. *num.*5.

In ceſſione facta mediante pecunia locum habet evictio, & hæc operatur, ut cedens teneatur relevare ceſſionarium ab omnibus damnis, & intereſſe, conſil. 58. *numer.* 14. & 15.

Intelligenda eſt facta de ea quota, ſuper qua lis vertitur, conſil. 37. *num.* 17.

*Facta debitori vim habet liberationis, conſil.*45. *num.*31.

*Ceſſione non obſtante, cedens agere poteſt, ut ceſſionario ſolvatur, conſil.*35. *num.* 13.

*Ceſſione hæreditatis reſciſſa, reſtituendum eſt quod fuit ſolutum creditoribus hæreditariis, conſil.*37. *num.* 25.

Ceſſi crediti qualitatem ſciens, & illud acceptans, ſibi imputet, conſil. 43. *num.* 28.

Cessionarius

Succedit in omne jus cedentis, conſil. 42. *num.* 35.

*Agere non poteſt contra cedentem, ſi contingat caſus, de quo cogitatum fuit, conſ.*43. *num.* 29.

Si debitor ceſſus negat debitum, agere poteſt contra cedentem, ut ſibi ſubminiſtret jura pro credito juſtificando, conſil. 43. *numer.* 32.

Prius agere debet contra debitorem ceſſum, quàm agere poſſit contra cedentem, conſil. 43. *num.*34.

*Sapit naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, conſil.*47. *num.*14.

Ceſſionarius hæreditatis non cogitur propoſitas contra ſe actiones excipere, conſ. 47. *num.* 2.

*Ad ceſsionarium pertinet commodum, & periculum, conſil.*39. *num.*9.

*Niſi cedens fuerit in dolo, ibid. num.*10.

Ceſſionarium habere penes ſe actiones ceſſas, & ſimul conſequi intereſſe, iniquum eſt, conſil. 43. *num.*36.

Alia in verbis Ceſſio, Cedens.

Clausula, Clausulæ.

Generalis, non refertur ad ea, de quibus ſpecialiter eſt proviſum, conſ. 50. *nu.*23.

In fine poſita, quæ non ſtat de per ſe, ſed venit ad qualificandum unum capitulum non refertur ad alia præcedentia, conſil. 20. *num.*7.

*Attenta interpoſitione capituli de diverſa cauſa loquentis, non refertur ad remotiũ, conſil.*20. *num.* 8.

*Appoſita ad qualificandum unum capitulum, non refertur ad alia, quando ea ſunt perfecta, conſil.*20. *num.* 9.

*Nec poſita in fine unius referri poteſt ad præcedens, ſi illud habet claram, & determinatam diſpoſitionem, conſil.*20. *numer.* 11.

Vel quando inter unum, & alterum ex capitulis diverſa ratio aſſignari poteſt, conſil. 20. *num.* 13.

Sive quando per relationem induceretur juris communis correctio, conſil. 20. *numer.* 15.

*Irritans, ubi non eſt appoſita in lege, vel Statuto, tunc, & eo caſu renunciari poteſt formæ à lege, vel Statuto inductæ, & non ſolùm expreſſè, verùm etiam tacitè, conſil.*24. *num.*27.

Et non aliter, nec alio modo, *immediatè appoſita poſt promiſſionem evictionis pro dato, & facto ſuo tantùm, operatur, ut venditor ulla actione teneatur. Et nec etiam ad prætii reſtitutionem, quando evictio provenit ex facto alterius, conſ.*58. *num.* 21.

Per clauſulam, ponens in locum, & univerſum jus ſuum, *transfertur exercitium directarum actionum in ceſsionarium, conſil.*35. *num.*12.

*Clauſulæ inſolitæ in inſtrumento appoſitæ arguunt dolum, conſil.*50. *num.* 37.

Clauſula codicillaris ſubſtinet teſtamentum nullum ob præteritionem, & per eam filii videtur rogati reſtituere hæredibus ſcriptis in teſtamento, conſil. 1. *numer* 21. & 23.

Ampliatur etiam ſi inſtitutus ſit extraneus, & filius ſine cauſa ſit exhæredatus, conſil. 1. *num.*22.

Declara ut num. 25.

*Non ſubſtinet teſtamentum nullum cùm Teſtator eſt imperitus litterarum, ib.nu.*27.

Nec quando hæredes ſcripti videntur gravati reſtituere ſibi ipſis, ibid. num. 28.

Ope-

Operatur ubi eſt defectus ſolemnitatis, non ubi eſt defectus voluntatis non liberę, conſil. 1. *num.* 30. & 32.
Clauſula, non obſtantibus, *pro validitate conceſsionis immunitatis eſt neceſſaria, conſil.* 9. *num.* 41.
Ex certa ſcientia, *vel* de plenitudine poteſtatis, *idem operatur ac clauſula*, non obſtantibus, *conſil* 9. *num.* 42.
Si preces veritate nitantur, *ineſt in reſcriptis Principum, etiam ſi expreſſim non fuerit appoſita, id conſil.* 9. *num.* 44.
Etiamſi in dictis precibus adſit clauſula, ex certa ſcientia, *ibid. num.* 45.
Clauſula, ex certa ſcientia *in iis, quæ ſunt facti operatur, etiamſi cauſæ cognitio adhibita non fuerit, & facit præſumere Principem informatũ, conſ.* 9. *n.* 53. & 54.
Ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis *producit confirmationem actus invalidi, conſil.* 10. *num.* 13.
Quatenus opus ſit de novo concedimus, *operatur, ut actus ſubſtineatur tanquam ex confirmante, conſil.* 10. *num.* 14.
Clauſulæ multæ ſimul appoſitæ fortius operantur etiam in notabilem præjudicium tertii, conſil. 9. *num.* 43.
Rebus ſic ſtantibus, *ſubintelligitur in qualibet diſpoſitione etiam juramento firmata, conſil.* 53. *num.* 10. 11. 14. & 15.
Clauſula, exceptis, *apponitur ad qualificandam, & modificandam conventionem, conſil.* 20. *num.* 6.

CLERICUS

Ab inteſtato decedens cenſetur velle quod diſponit Statutum, & de ratione, conſ. 25. *num.* 19.
Ligatur Statutis Laicorum, ſi eſt effectus poſtquam ipſa fuerunt condita, conſil. 25. *num.* 12.
Declara tamen ut num. 14.
Alia in verbis Eccleſia, Eccleſiaſtici.

COLLECTA

Imponi non poteſt, nec etiam ratione bonorum perſonis non ſubditis ratione originis, vel domicilii, conſil. 9. *num* 1.
Quando imponi debet ſecundùm æſtimum, tunc non attenditur poſſeſsio bonorum, ſed ſolùm æſtimum, conſil 9. *num.* 4.

COMMODUM, COMMODA.

Commodum ex proprio dolo quis reportare non debet, conſil 50. *num.* 11.
Univerſitatis qui ſentit æquum eſt, ut & incommoda patiatur, conſil. 24. *num.* 14.
Commoda, & onera in eadem diſpoſitione judicantur correſpectiva, & unum in compenſationem alterius factum, conſil. 57. *num.* 8.
Quæ proveniunt ex Civium habitatione enumerantur, conſil. 45. *num.* 23.
Alia in verbo Onera.

COMMUTATIO

Dotis de pecunia in rem fieri nequit, niſi utriuſque conjugis conſenſu accedente, & mulieris utilitate, conſil. 56. *num.* 16.
Reliqua in verbo Dos.

COMPARATIO,

Ut operetur, jungendum eſt extremum, à quo, & extremum, ad quod, conſil. 15. *num.* 10.

COMPENSATIO.

Compenſandi animo relictum, aut legatum præſumitur quod relinquitur, aut legatur ex eadem cauſa, ex qua promiſſum fuit, conſil. 52. *num.* 9.

COMPUTATIO.

Pro computatione facienda non eſt babenda ratio ſtirpium, ſed capitum, ut dignoſcatur exceſſus relicti, conſil. 3. *numer.* 3. & *conſil.* 2. *num.* 3.

COMMUNITAS.

De conceſsione immunitatis conqueri non poteſt, quãdo magis non gravatur, quàm anteà, conſil. 9. *num.* 31. & 32.

CONCESSIO

Immunitatis quando reſpicit perſonas, & æquè principaliter bona, dicitur realis, conſil. 9. *num* 19.
Facta in perpetuum cenſetur realis, non perſonalis, conſil. 9. *num.* 21.
Realis tranſit in quoſcumque ſucceſſores, tam univerſales, quàm ſingulares, conſil. 9. *num.* 23.
Immunitatis ſtrictè venit intelligenda, conſil. 45. *num.* 9.
Iuris bonorifici pertinet ad deſcendẽtes per lineam maſculinam, non ad deſcendentes ex fæminis, conſil. 45. *num.* 11. 13. & 25.
Cætera in verbis Immunitas, Privilegium, Civilitas.

Con-

CONDEMNATIO

Facta ſub conditione, ea non purificata, habetur pro non facta, conſil. 57. *num.* 7.

CONDICTIO

Debet ſe habere ad eſſe, & non eſſe, conſ. 4. *num.* 10.
Dicitur purificata quando ex vocatis nullus extat, ſive ſubſtitutiones defecerint, conſil. 4. *num.* 31. & 32.
Extinctionis lineæ uti de per ſe ſtans, quomodocumque deficiat, facit eſſe locum ultimo loco ſubſtitutis, conſ. 4. *num.* 33.
Non purificata facit deficere diſpoſitionem. conſil. 9. *num.* 64.
Appoſita dotis reſtitutioni, ſi filius nolit habitare. *eo ipſo dicitur purificata, quod filius nolit habitare cum patre, conſil.* 19. *num.* 2.
Debet impleri antequam percipiatur emolumentum, conſil. 33. *num.* 14.
Mixta, ſi de facili impleri poteſt, habetur pro poteſtativa, conſil. 33. *num.* 17.
Non habetur pro impleta, ſi effectus volitus per donantem non ſequatur, conſil. 33. *num.* 21.
Si deceſſerit ſine hæredibus, *intelligitur tantùm de hæredibus ſanguinis, conſil.* 4. *num.* 8. & 13.
Si ſine filiis, *verificatur ſolùm in hæredibus ſanguinis, conſil.* 4 *num.* 11.
In lege appoſita importat formam, quæ ſpecificè debet impleri, nec ſatis eſt, ſi per æquipollens impleatur, conſ. 13. *nu.* 22.
Non purificata in primo donatario, omnes ſubordinatæ donationes, & ſubſtitutiones corruunt, conſil. 30. *num.* 50.
Sive adiecta in perſona primi donatarii ſit expreſſa, ſive tacita, ibid. num. 51.
Quæ præſertim procedunt in diſpoſitione facta per viam contractus; ubi de contraria opinione Menoch. conſil. 1103. *dubitatur, ibid. num.* 52.
Poteſtativa dependens à facto tertii caſualis, quo ad vocatum reputatur, conſil. 30. *num.* 35.
Si nupſerit, *habet triennium poſt pubertatem, in quo impleri debet, conſil.* 33. *numer.* 15.
In forma ſpecifica adimpleri debet, conſ. 40. *num.* 10.
Sine filiis, *appoſita ſubſtitutioni non poteſt ad pupillarem referri, conſil.* 42. *nu.* 12. *Contra num.* 15.
Filio juncta, pôtius gravamen, quàm commodum continere judicatur, conſil. 42. *num.* 73.
Adjecta diſpoſitioni oneranti hæredem intelligitur adjecta favore ipſius hæredis, niſi aliter appareat de mente Teſtatoris, conſil. 44. *num.* 11.
Si ſine filiis, *facit ſubſtitutionem compendioſam, conſil.* 46. *num.* 17.
Conditio in lege appoſita importat formã, quæ ſpecificè debet impleri, nec ſatis eſt ſi per æquipollens impleatur, & regulariter inducit, & denotat cauſam finalem diſpoſitionis, conſil. 52. *num.* 34.
Quando eſt correſpectiva ad emolumentum, quod quis conſequuturus eſt, tunc diminuto emolumento conditio quoque diminuitur ad ratam emolumenti, conſil. 57. *num.* 17.
Conditio qualibet adiici poteſt in donatione rei ſuæ, conſil. 54. *num.* 7.
Conditionis appoſitæ ſubſtitutioni intermediæ defectus non obſtat ſequenti gradui, conſil. 4. *num.* 36.
Sed ſatis eſt verificari conditionem appoſitam ultimæ ſubſtitutioni, etiam purificata conditione primæ ſubſtitutioni adjecta, ibid. num. 37.
Conditionis defectus ab alio allegari non poteſt, quàm ab eo, ad cujus favorem fuit appoſita conditio, conſil 9. *num.* 67.
In conditionibus alternativè appoſitis ſatis eſt unam impleri, conſil. 33. *num.* 10.
Cætera in verbis Subſtitutio, Diſpoſitio, & Statutum.

CONDUCENS

Ab Eccleſia pro filiis maſculis, & fæminis, ſi adeſt Statutum excluſivum fæminarũ cenſetur pro illis ſtipulaſſe in defectum maſculorum, conſ. 25. *num.* 21.

CONFECTIO

Inventarii eſt quid perſonale, & in alium non tranſit, conſil. 47. *num.* 15.
Alia in verbo Inventarium.

CONFESSIO

Contra ſcribentem probat, ſi revocatio facta nõ ſit, nec de errore doceatur, conſ. 6. *n.* 23.
Veriſimilis eſt attendenda, etiam in præjudicium tertii, conſil. 24. *num.* 36.
Confeſſio patris non ſpontanea filio nocet, conſil. 24. *num.* 33.
Confeſſio dotis, vide in verbo Dos.

Fa-

Facta ad favorem incapacis præſumitur facta in fraudem legis, conſil. 54. num 3.
Facta per maritum favore uxoris habet vim donationis, & mariti morte confirmatur, conſil. 54. num. 4.
Vel in totum approbari, vel reprobari debet, conſil. 54. num. 8.
Confeſſio conditionalis pro non facta habetur, non verificata conditione, conſil. 54. num. 9.

CONFIRMATIO.

Si non tenet ut confirmatio, valet tamen in vim novæ conceſſionis, conſil. 9. nu. 38.
Confirmationes omnes, data nullitate privilegii principalis ab illo originem trahentes, dicuntur nullæ, conſil. 10. nu. 10.
Confirmatio actus nulli tenet in vim novæ conceſſionis, conſil. 10. num. 11.
Maximè quando actus à poteſtatem habente confirmatur, ibid. num. 12.

CONFRATERNITATES

Laicorum ſunt incapaces oblationum, ſaltem ne in proprios uſus convertant, conſil. 17. num. 6.

CONGRUUM

Ad ſenſum juris reducitur, conſ. 19. nu. 32.

CONJECTURÆ.

Conjecturis non eſt locus in claris, conſil. 5. num. 15.

CONJUNCTUS

Poteſt pro conjuncto in Iudicio comparere, & reſpondere poſitionibus abſque ſpeciali mandato, conſil. 24. num. 37.
Et quando habet intereſſe in cauſa, ea facere valet, quæ ſine ſpeciali mandato non poteſt procurator, conſil. 24. num. 39.

CONSENSUS

Numquam extenditur ad ignorata, conſ. 11. num. 32.
Omnium litigatorum requiritur in prorogatione juriſdictionis, conſil. 11. num. 7.
Fictus, & interpretativus elicitus ex contumacia non ſufficit ad inducendam d. prorogationis validitatem, conſil. 11. n. 14.
Iudicis etiam eſt neceſſarius in prorogatione, ibid. num. 16.
Non minus facto, quàm verbis declaratur, conſil. 22. num. 11.
Quando requiritur ratione præjudicii ſufficit quandocumque ſupervenire, conſ. 22. num. 12.
Quando non apparet quam ob cauſam requiritur, cenſetur requiri ratione præjudicii, conſil. 22. num. 13.
Præſtitus ſuper contractu principali trahitur ad omnia, quæ fiunt in executionem dicti contractus, conſil. 24. num. 2.
Patris non eſt neceſſarius, quando filius intervenit in judicio, non tanquam privata perſona, ſed uti publicus Officialis, vel alieno nomine, conſil. 24. num. 13.
Non extenditur ultrà, quod verba conſentientis important, conſil. 51. num. 1.
In favorabilibus ſemper præſumitur, conſil. 25. num. 20.
Quando non poteſt in una re verificari, idē eſt conſentire in genere, ac in ſpecie, conſil. 51. num. 6.
Mariti non requiritur in teſtamento uxoris, conſil. 51. num. 14.
Conſenſu annullato, juramentum nihil operatur, conſil. 53. num. 43.
Conſentiens quem teſtari de re ſua, vel in quam jus aliquod habet, vel habiturus eſt, cenſetur illi juri renunciare, conſil. 51. num. 8. & num. 16.
Præſertim ſi præſtatur à præſente ad favorem perſonæ præſentis, conſil. 51. num. 9.
Conſentiens alienationi, vel pignorationi rei ſibi hypothecatæ cenſetur hypothecæ renunciare, ibid. num. 11.
Conſentiens alienationi bonorum fideicommiſſariorum, licèt non renunciet fideicōmiſſo, moleſtare non poteſt emptorem, nec agere ad pretium, conſil. 42. num. 33.
Conſenſum interveniſſe præſumitur ex temporis diuturnitate, conſil. 9. num. 66.
Conſentire ſibi invicem videntur qui aliquē actum ſimul faciunt, conſil. 7. num. 14.

CONSEQUENS

Qui vult, cenſetur etiam velle & neceſſarium antecedens, conſil. 8. num. 5.

CONSTITUTUM

Non ceſſat per actus judiciales, conſil. 9. numer. 98.
Conſtitutum, & præcarium ſunt media, quæ viam ſternunt executioni, conſ. 26. num. 11.
Conſtitutum loco traditionis habetur, conſil. 59. num. 8.

Consuetudo

Jus tribuit indicendi collectas, etiam exteris, pro bonis in territorio poſitis, conſ. 9. *num.* 8.
Tacito populi conſenſu inducitur, ibid. numer. 9.
Eſt jus non ſcriptum à jure communi, ſolùm differens, ut tacitum ab expreſſo, conſil. 9. *num.* 10.
Expreſſum facit ceſſare tacitum, num. 11.
Strictè accipi debet, cùm ſtricti juris ſit, conſil. 9. *num.* 13.
Alia in verbo Reſcriptio.

Contrahentes

In conventionibus ſe ſubtrahere non poſſunt ab obſervantia edictorum, conſ. 13. *n.* 10.
Præſumuntur potius in caſu permiſſo, quàm in prohibito contrahere, etiam ſi ita interpretando, actus annulletur, conſil. 13. *num.* 13.
Præſumuntur cum juris diſpoſitione ſe conformare voluiſſe, conſil. 19 *num.* 25.
Cætera in verbo Contractus.

Contractus

Initus cum minore curatore carente, ſi læſus minor non fuerit, mero jure valet, ſecus in judiciis, conſil. 11. *num.* 3.
Vel in totum acceptari, vel in totum reprobari debet, conſil. 12. *num.* 13.
Sui natura ſunt individui, conſil. 12. *nu.* 14.
Contractum in parte approbans, totum approbare cenſetur, conſil. 12. *num.* 15.
Ut nullus reddatur probanda eſt dementia de tempore ſaltem proximo celebrationi contractus, conſil. 14. *num.* 44.
Natura magis quàm verba, & partium denominatio attendi debet, ad cognoſcendā qualitatem ipſius, conſil. 18. *num.* 43.
Contractus redditur ac ſi ab initio fuiſſet purus conditione purificata, conſil. 30. *num.* 59.
Conditionalis ante eventum conditionis dicitur perfectus quoad hoc, ne ab eo liceat recedere, altero invito, conſil. 30. *numer.* 60.
Regulariter celebratus præſumitur in utilitatem minoris, præſertim ſi in eo intervenit decretum Judicis, conſil. 53. *numer.* 51.
Celebratus tamen ſine cauſæ cognitione, & præcipitanter, eſt nullus, conſil. 53. *numer.* 99.
Contractus omnes conventiones dicuntur, nec ullus datur contractus, qui conventionem in ſe non habeat, conſil. 59. *num.* 19.
Licèt tamen aliqui deutur ex una tantùm parte obligatorii, conſil. 59. *num.* 20. *ubi enumerantur.*
Contractus emptionis, & venditionis non inducitur per verba volo vendere, *niſi etiam ab altero addatur*, volo emere, *quia requirit mutuum conſenſum, conſil.* 59. *num.* 30.
In contractibus, id, quod verbis non fuit expreſſum, pro omiſſo habetur, nec in eis fit extenſio, etiam ex conjecturata mente contrahentium, conſil. 59. *numer.* 14. & *conſil.* 58. *num.* 8.
Ex contractu qui tenetur acquirere, ſi omittit dolo facit, & tenetur ac ſi acquiſiiſſet, conſil. 37. *num.* 4.
In contractibus inſpicitur perſona illius, ad quem pertinere debet commodum, vel incommodum, non illius, qui nudum nomen interpoſuit, conſil. 35. *num.* 6.
Niſi alter velit illum reputari tanquam factum proprium, & ſe uti principalem, conſil. 35. *num.* 7.
Declara tamen ut num. 8.
In contractibus magis attenditur factum, quàm contemplatio perſonæ, conſil. 35. *num.* 9.
Reliqua in verbis Emptio, Venditio, Partes.

Contraria.

Contrariorum eadem eſt diſciplina, conſ. 1. *num.* 20.

Conventio

Talis præſumitur circa valorem monetæ, quales ſubſequutæ fuerunt ſolutiones, conſil. 13. *num.* 4.
Conventiones omnes contractus dicuntur, et è converſo, conſil. 59. *num.* 19.
Conventionis ea eſt natura, ut uterque contrahentium obligetur, conſil 59 *nu.* 13.
Conveniunt *verbum, quid importet, ibid. num.* 23.

Copula

Et, *requirit concurſum utriuſque copulati, conſil.* 42. *num.* 20.
Denotat æqualitatem terminorum in caſibus copulandis, ac repetit præcedentes qualitates, & conditiones, conſil. 46. *num.* 9.

Poſita inter compatibilia, & ad denotandũ ordinem, accipitur pro diſiunctiva, conſil. 46. *num.* 10.

CORRECTIO

In continenti non præſumitur, conſil. 30. *num.* 31.

CORRUPTIO.

Poſt corruptionem, quod habet ſuum eſſe dicitur de novo creari, conſil. 36. *num.* 3.

CORRELATIVA.

Correlativorum uno poſito, alterum quoq; poſitum cenſetur, conſil. 28. *num.* 3.

Correlativorum eadem eſt diſpoſitio, maximè ſtante eadem ratione, conſil. 57. *n.* 13.

CORRESPECTIVA

Eodem jure, & iiſdem regulis metiri debẽt, conſil. 57. *num.* 10.

Plura pro uno reputantur, itaut uno ſublato alterum corruat, conſil. 57. *num.* 11.

Correſpectivitas habet relationem ad illũ, cujus gratia, & contemplatione fit, conſil. 57. *num.* 12.

CREDULITAS

Juſta excuſat à pęna, conſil. 23. *num.* 7.

CURATOR

Cognito contractu, minori non eſſe utilem, ſe à contrahendo abſtinere debet, c. 53. *n.* 50.

D

DAMNUM.

Aliud eſt damnum pati, aliud lucrum non habere, conſil 9. *num.* 35.

DEBITOR

Non juvatur beneficio Auth. Hoc niſi debitor, C. de ſolut. *in promiſſione jurata de ſolvendo in pecunia, conſil.* 56. *nu.* 20.

Debitor ob magnam difficultatem excuſatur à mora, conſil. 43 *num.* 12.

Debitori neceſſario magis favendum, quàm voluntario, conſil. 52. *num.* 4.

DEBITUM.

Debitum, ceſſio, & exactio ſeditionem inducunt, non item eorum ſolutio, quia hæc à quolibet extraneo fieri poteſt, c. 50. *nu.* 25.

Debitum ex neceſſitate non debetur, ultrà quam neceſſitas urgat, conſ. 52. *nu.* 11.

DECRETUM

Ad ſui validitatem exigit ſcripturam, conſil. 14. *num.* 1.

Ut ſit validum debet eſſe ſubſcriptum à Judice, lectum, & verbo recitatũ, c. 14. *n.* 7.

Decreta, Banna, & Conſtitutiones non ligant, ſi non ſint publicata in loco, ib. n. 10

Amplia, ut nec etiam ligent ſcientes ante eorum publicationem, num. 11.

Judicis requiritur in conſtitutione Actoris facta pupillo, vel minori, conſ. 18. *n.* 31.

Semper ex juſtis cauſis fuiſſe interpoſitum præſumitur, conſil. 24. *num.* 30.

Validum præſumitur, & quod validet actũ, etiam à perſonis non legitimis factum eſſet, conſil. 24. *num.* 31.

Judicis facit præſumere contractum minoris in illius utilitatem fuiſſe celebratum, conſil. 53. *num.* 51.

DEFECTUS

Voluntatis, qui obſtat teſtamento, obſtat etiã codicillis, conſil. 1. *num* 31.

Ex defectu voluntatis omnia diſpoſita in teſtamento corruunt, conſil. 1. *num.* 32.

DEFENSIO

Non debet ſuperare offenſam, ſed ſervare debet æqualitatem, conſil 38. *num.* 20.

Contrarium, num. 27. & 30.

DELICTUM

Quando levi, vel leviſſima culpa dicatur commiſſum, conſil. 38. *num.* 29.

DEMENTES.

Dementes eſt cauſa aliqui ſe fingunt, conſil. 14. *num.* 13.

Dementi, vel furioſo dandus eſt curator, quando eis interdicitur adminiſtratio, conſil. 14. *num.* 14.

Demens, vel furioſus, qui olim fuit, talis nõ præſumitur in poſterum, niſi per aliquot annos, vel menſes dementia probetur, ib. num. 41.

DEMENTIA.

Dementiæ probatio eſt neceſſaria, ut ad interdictionem deveniri poſſit, & quidem pleniſſima, conſil. 14. *num.* 12.

Dementiam, & furorem allegans, probare tenetur, conſil. 14. *num.* 16.

Dementia, et fatuitas nõ arguitur ex verbis viro prudenti non convenientia, ib. n 31.

Ad infringendum contractum probanda eſt de tempore celebrati cõtractus, conſil. 14. *num.* 35.

DEMONSTRATIO

Fruſtrà adiicitur rei demonſtratæ, conſ. 52. *num.* 1.

DENUNCIATOR.

Denunciatori, fides adhibenda non eſt, conſil. 15. *num.* 5.

Præſumitur primo loco examinatus, nu. 6.

DESCENDENTIA.

Et agnatio in antiquis reputatur difficilis probationis, conſil. 6. *num.* 40.

Quapropter ſi veritas aliter haberi non poteſt, probatur conjecturis, & adminiculis, num. 41.

Et verbis enunciativis inſtrumentorum per teſtes de auditu, & per famam, nu. 42.

DESCENDENTES

Ex feminis veniunt etiam in beneficiis ſub nomine deſcendentium, conſil. 45. *nu.* 15.

Utriuſque ſexus comprehenduntur in conceſſione, & privilegio, in quo facta ſit mentio de filiis utriuſque ſexus, deinde de deſcendentibus, conſil. 45. *num.* 30.

DETERMINATIO

*Reſpiciens plura determinabilia debet ea partiformiter determinare, conſil.*45. *numer.* 31. *& conſil.* 48. *num.* 34.

DICTIONES, DICTIO.

Dictiones, hoc, idem, quàm, *ſunt repetitivæ, & denotant eamdem cenſuram, etiam in diverſis caſibus, conſil.* 3. *num.* 5.

Dictiones geminatæ majorem vim habent, conſil. 3. *num.* 6.

Dictio, ſemper, *operatur in omni caſu, & tẽpore. & perpetuitatẽ denotat, c.* 9. *n.* 20.

Hæc omnia, & ſingula, *diſpoſitionem importat, conſil* 9 *num.* 62.

Præſertim, *potius ſuppoſitivè ſe habet, quã conditionaliter, conſil.* 9. *num.* 65.

Ultrà, *eſt implicativa, et excluſiva, c.* 19. *n.* 1.

Semper, *denotat omni tempore, & omni occaſione, conſil.* 24. *num* 49.

Et, *poſita inter genus præcedens, & ſpeciẽ ſubſequẽtem, ſtat potius expoſitivè, quàm alternativè, conſil* 28. *num* 8.

Prædictorum, *eſt relativa ad caſus ſupra expreſſos cum omnibus ſuis qualitatibus, conſil.* 26. *num.* 4.

Interim, *importat idem ac medio tempore, conſil* 42. *num.* 21.

Quandocumque, *reſtringitur per dictionem*, interim, *conſil.* 42. *num.* 23.

Poſt, *conditionem importat, conſil.* 44. *nu.* 6.

Eidem, *eſt perſonaliſſima, conſil.* 44. *nu.* 17.

Pro, *denotat cauſam proximam, immediatam, & finalem conceſſionis, conſ.* 49. *n.* 11.

De, *importat ſubſtantiam rei, conſ.* 51. *n.* 30.

In, *denotat localem circumſcriptionem, conſil* 51. *num.* 31.

Dictio copulativa habet vim continuativè, non conjunctivè, conſil, num.

Dictio perſonalis ad aliam perſonam referri non poteſt, conſil. 1. *num.* 15.

DIES

Incerta, adjecta præſtationi legati reddit legatum conditionale, conſ. 44. *nu.* 2.

Quamvis nullæ adſint dictiones ſuſpenſionẽ, ſeu conditionem importantes, conſ. 44. *n.* 7.

Appoſita legato per adverbia principaliter tempus, & ſecundariò conditionem importantia inducit tacitam conditionem, conſil. 44. *num.* 8.

Mortis, appoſita ſolutioni legati non reddit legatum conditionale, quando gratia alterius, non in favorẽ hæredis dies adjecta eſt, conſil. 44. *num.* 9. *&* 12.

Dies incerta nuptiarum adjecta ſubſtantiæ, non executioni legati facit illud conditionale, conſil. 52. *num.* 33.

DILAPIDATIO

Non ſufficit, ut pater privari poſſit adminiſtratione, conſil. 19. *num.* 57.

DISPOSITIO

Incerta ratione temporis non concludit, conſil. 14. *num.* 39.

Diſpoſitio quælibet reſtringitur per cauſam finalem, conſil. 18. *num.* 39.

Et à ſubjecta materia interpretationem recipit, conſil. 18. *num* 40. *& conſ.* 45. *n.* 27.

Affirmativa ex verbis negativis numquam inducitur, conſil. 24. *num.* 19.

Facta in executionem præcedentis mandati, reſtringenda venit ad limites ipſius mandati, conſil. 30. *num.* 34.

Hominis relata ad fructus pendentes intelligitur abſque expenſarum deductione, conſil 36. *num.* 9.

Statuti, vel legis verificatur ubi locum habent verba legis, vel Statuti, conſil. 41. *num.* 4.

Ali-

Digitized by Google

Aliquid præſupponens intelligenda eſt de perſona, & caſu, in quo præſuppoſitum verificari poſſit, conſil. 42. num. 13.
Numquam verificatur ubi non verificatur præſuppoſitum diſpoſitionis, conſ 49. n. 8.
Expreſſa facit ceſſare tacitam, conſil. 52. numer. 24.
Diſpoſitio quælibet declarationem recipit à ſuo ſuppoſito, & eo ceſſante ipſa ceſſat, conſil. 57. num. 15.
Et ampliatur, & limitatur ſecundum ſuam cauſam, conſil. 5. num. 27.
Teſtatoris interpretanda eſt, ut ſit uniformis, nec inducatur diviſio ejus voluntatis, conſil. 52. num. 42.
Collata in incertum futurum eventum dicitur facta ſub conditione, conſil. 57. nu. 2.
Quando ſit contemplatione alicuius, licèt ad illum verba expreſſe non dirigantur, tamen ei competit actio, conſil. 54. num. 2.
Non dicitur captatoria, quando nuda electio confertur in arbitrium tertii, conſ. 8. n. 3.
Ubi eſt captatoria ea nulla eſt, & inutilis, conſil. 8. num. 21.
Captatoria propriè dicitur ea, cui jus reſiſtit, quæ nec favore piæ cauſæ tenet, conſil 8. num. 11. & 12.
Declara ut num. 16.
Et improba dicitur, quæque à jure damnatur, conſil. 8. num. 12.
Adeout nec militibus ſit permiſſa, nec conſuetudine approbari poſſit, conſ. 8. nu. 15.
Specialis derogat generali, conſil. 9 nu. 12
Diſpoſitio principalis nõ alteratur per clauſulam acceſſoriam, ſed ab ea regulatur, conſil. 11. num. 30.
Etiam ſi ſit jurata, num. 31.
Satis dicitur operari ſi tollat dubietatẽ, vel juris ambiguitatem, conſil. 11. nu. 41.
Diſpoſitio l. un. C. de dot. pro u. *procedit in dubio, quo caſu expreſſio bonorum maternorum facta in dotis promiſſione præſumitur adjecta non æquè principaliter, ſed in ſubſidium, quatenus bona patris nõ ſufficerent, conſil. 12. num 2.*
Diſpoſitioni factę ob publicam utilitatem, tacitè, nec expreſſè renunciari poteſt, conſil 13 num. 16.
Diſpoſitio legis, Judicis authoritate tolli nõ poteſt, conſil. 13. num. 17.
Diſpoſitum in uno trahitur ad conſequentiam alterius, quando hoc venit in conſequentiam illius, conſil. 28. num. 4.
Pro diſpoſito habetur id, de quo Teſtator interrogatus, veriſimiliter reſpõdiſſet, conſ. 30. n. 36. & conſ. 52. n. 28.
Diſpoſitum in frumento habet locum in pane cocto, & in farina, etiam in pœnalibus, conſil. 49. num. 4.
Diſpoſitionis diverſitas, non arguitur ex diſcretivo modo loquendi de uno, & altera ſpecie, conſil. 50. num. 24.
Diſpoſitio tacita ex quibus inducatur, & de differentia inter conditionem negativè conceptam in diſpoſitione permiſſiva, & conditionem affirmativam in prohibitiva diſpoſitione ad inducendam tacitam diſpoſitionem, conſil. 55. num 8.

DISTINCTIO.

Diſtingue tempora, & concordabis ſcripturas, conſil. 14. num. 46.

DIVERSITAS

Nominis arguit diverſitatem rei, conſil. 55. num. 46.

DIVISIO

Alienationis eſt ſpecies, & ad inſtar emptionis, & venditionis, conſil. 41. nu. 2.
In diviſione bonorum minoris requiritur decretum Judicis, conſil. 41. num. 3.
In diviſionibus maximè inter fratres bona fides exuberare debet, conſil. 53. nu. 24.
Inæqualis, & erronea ad æqualitatem reduci debet etiam jurata, conſil. 53. nu. 25. & num. 47.
Qualiter verò facienda ſit talis reductio, conſil. 53. num 26.
Diviſio de eo, quod dividendum non erat, vel cum eo inita, qui in re diviſa nullam participationem habebat, & quocumque caſu ſit erronea, retractanda eſt, conſ. 52, num. 27.
Amplia etiam in majoribus, & nu. 29. ad fin.
Si ſe proceſſerit ex errore facti, ſive juris, conſil 53. num. 29.
Diviſio habet tacitam conditionem, niſi per errorem facta ſit, conſil. 53. num. 41.

DOLUS

In materia teſtamentaria probatur conjecturis, & præſumptionibus, etiam non ſufficienter probatis, conſil. 1. num 38.
Præſumitur ex inſolito modo contrahendi, conſil. 40. num. 27.
Et ex taciturnitate eorum, qui actui obſtare poſſunt, conſil. 40. num. 28.
Præſumitur in eo, qui non facit id, quod pro debito officii facere tenetur, conſil. 50. numer. 36. & 41.
Arguitur in eo, qui alium certiorem nõ facit de juribus ſibi competẽtibus, conſ. 50. n. 43.

Et in eo, qui promiſſa non ſervat, conſil. 50. *num.* 50.
De dolo dicitur conſtare, cùm quis non reſtituit id, quod ad eum pervenit, ſi non probetur amiſſio, conſil. 50. *num.* 44.
Ex dolo, commodum quis reportare non debet, conſil. 50. *num.* 11. & 35.
In dolo præſumitur omittens facere quod ejus officio incumbit, conſil. 4. *num.* 18.

DOMINI

Locorum ſunt immunes ab oneribus, quæ in Communitate imponuntur, conſil. 9. *num.* 14.
Feudorum ſuccedentes in locum Fiſci, ſortiuntur illius immunitatem, conſil. 9. *numer.* 18.

DOMINIUM

Paternæ ſubſtantiæ, mortuo patre, in filium continuare dicitur, conſil. 1. *num.* 5.
Bonorum extradotalium penes uxores exiſtit, conſil. 19. *num.* 12.

DONATARIUS

Primus aliis præjudicare nequit, quando donator æquè alios contemplatus eſt, conſil. 30. *num.* 43.

DONATIO

Inita contemplatione matrimonii eſt pars ipſius contractus matrimonii, conſil. 30. *num.* 1.
Ob cauſam facta, cauſa ceſſante revocatur, & eſt locus repetitioni, conſil. 30. *nu.* 9.
Contemplatione matrimonii eſt pura, & ſimplex, num. 10. *Contrarium, ibid. numer.* 11.
An ſit irrevocabilis ex parte donantis, conſil. 30. *num* 62.
Non præſumitur nec etiam inter ſanguine conjunctos, quando alia interpretatio ſumi poteſt, conſil. 52. *num.* 16.
Inter maritum, & uxorem eſt prohibita, conſil. 54. *num.* 2.
Facta per ſecundum virum uxori, ſpectat ad filios illius matrimonii, conſil. 54. *numer.* 6.

DONATIONES

Tot cenſentur, quot ſunt perſonæ in donatione comprehenſæ, & quilibet vocatus capit à donante, conſil. 30. *num.* 44.

DOS

Filiæ prædefunctæ nepotibus in legitimam imputatur, etiam ex conſuetudine Martini, *conſil.* 2. *num.* 5.
Declara concluſionem non procedere quando pater ſtipulatus eſſet dotem reddi filię, ibid. num. 10.
Et quando nepotes concurrunt cum materteris ad ſucceſſionem aviæ, conſil. 2. *nu.* 6.
Conſignanda non eſt filio ſuſpecto de dilapidatione, ſed ei alimenta præſtari debent, conſil. 19. *num.* 7.
In exceſſu non ſuccedit loco legitimæ, & quo ad exceſſum poteſt filia gravari, conſ. 52. *num.* 10.
Venit in generali renunciatione, præterquã in renunciatione facta per filium, conſil. 51. *num.* 3.
Non comprehenditur ſub generali diſpoſitione, conſil. 56. *num.* 14.
Dotis legatum, factum contemplatione patris cenſetur comprehenſum in conſtitutione dotis, conſil. 52. *num.* 44.
De dotis acceſſoriis idem judicandum ac de ipſa dote, conſil. 52. *num.* 35.
Dotare filias debitum patris eſt, & quidem neceſſarium, conſil 52. *num.* 2.
Dotis reſtitutione facta de conſenſu uxoris, ſocer, qui eam recepit, remanet liberatus, conſil 19. *num.* 10.
Imò ſi ex juſta cauſa dos reſtituatur filio, ſocer remanet liberatus, licèt conſenſus uxoris non accedat, num. 11.
Dotis aſſignatio, quæ ſuum effectum ſuit ſortita retractari non poteſt, conſil. 14. *numer* 51.
Dotis conſtitutio reſcindi non poteſt, niſi quatenus per eam aliorum filiorum legitima minuatur, conſil. 14. *num.* 21.
Dotis confeſſio regulariter non probat numerationem, conſil. 12. *num* 21.
Maximè facta conſtante matrimonio, ibid. num. 22.
Dotis promiſſio facta à patre filiæ, computatis dotibus maternis, intelligitur facta de propriis bonis, in eo quod deeſt ad cõplementum ſummæ promiſſæ, conſil. 12. *num.* 1.
Dotem matris ex Statuto Bononiæ nepotes non imputant in legitimam, licet pater dotem ſibi reddi fuerit ſtipulatus, conſ. 2. *num.* 10. 11. 15. 17. & 24.
Dotem, ſi ius obtinens ut hæres matris illam in legitimam non imputat, conſil. 2. *nu.* 9.

Da-

Dotem ſuam ſicuti mater tenetur in legitimam imputare, ita & ejus filii, conſil. 2. *num.* 7. & 21.

DUBIUM.

In dubio favore rei conventi eſt judicandũ, conſil. 14. *num.* 49.

E

ECCLESIA

Parochialis fundatam habet intentionem ſuper omnibus proventibus intra Parochiam, conſil. 17. *num.* 2.

ECCLESIASTICI

Immunes ſunt ab oneribus tam jure divino, quàm humano, conſil. 20. *num.* 14.

EFFECTUS

Ceſſat, ceſſante cauſa, conſil. 30. *num.* 4.

ELECTIO

Proximioris, ubi non eſt facienda intra certum gradum, tunc deſcendentiæ, vel agnationis probatio ſufficit in genere, conſil. 6. *num.* 45.
Collata in arbitrium tertii non inducit diſpoſitionem captatoriam, quando non ſubſtantia diſpoſitionis, ſed nuda electio confertur in arbitrium tertii, conſil. 8. *numer.* 2. & 3.
Non datur ſubſtituto, ex qua ſubſtitutione venire velit, licèt in ſubſtitutione appoſita ſit clauſula, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſariam, *quando tempora per Teſtatorem fuerunt diſtincta, conſil* 48. *num.* 5.
Nec quando incertus datus eſt ſubſtitutus, ibid. num. 6 *ubi datur exemplum.*
Eligendi facultas ubi eſt libera non tenetur eligens ſucceſſionis ordinem ſervare, ſed poteſt etiam remotiorem eligere, conſil. 6. *num.* 46.
Electione alicui conceſſa in neceſſarium antecedens prçſumitur facta diſpoſitiva vocatio, conſil. 8. *num.* 8.
Eligendi facultas quando verſatur circa incertos, de certo genere, non facta electione, veniunt omnes de illo genere, conſil. 8. *num.* 19.
Eligendi unus qui acceptant, non poſſunt ſe abſtinere ab electione, conſil. 8. *numer.* 20.
Eligendus debet habere voluntatem eorum, ad quos ſpectat electio, conſil. 8. *num.* 29.
Electionis ordo, licet in electione ſervatus non fuerit, attamen ſubſiſtit electio, conſil. 24. *num.* 21.
De ratione vide num. 22.

ELECTUS

Ad officium, præſumitur habilis, & idoneus, conſil. 24. *num.* 6.

EMPHYTEUSIS.

Emphiteuſi terminata ob finitam generationem deducuntur melioramenta, tam utilia, quàm neceſſaria, conſil. 40. *numer.* 42.
In emphyteuſi ſimpliciter ſtipulata uſque in certam generationem computatur primus acquirens, ſecùs ſi dictum ſit in tertiam ipſius generationem, conſil. 30. *numer.* 39.

EMPHYTEUTA,

Melioramenta prætendere non poteſt, quando fructus excedunt eorum valorem, conſil. 40. *num.* 34.
Nec ejus heredes deducere poſſunt melioramenta conſiſtentia in cultura fundi, & arborum plantatione, conſil. 40. *nu.* 36.

EMPTOR,

Seu ceſſionarius hereditatis, non cogitur propoſitas contra ſe actiones excipere, conſil 47 *num.* 2.
Emptores tuti ſunt ab onerum ſolutione, ſi longiſſimo tempore poſſiderunt bona ut immunia, conſil. 4. *num.* 26.

ENUNCIATIVÆ

Probant inter contrahentes, maximè quando propter ſe proferuntur, conſil. 8. *numer.* 18.
Imò diſpoſitionem inducunt, conſil. 5. *nu.* 19.
Etiam ſi de enunciato contingat principaliter diſputari, ſi ab inſtructo prolata fuere, conſil. 6. *num.* 32.
Et quando proferuntur ſuper eo, in quo partes poſſunt ſibi præjudicare, ibid.
Vel quando adminiculis adjuvantur, ibid. num. 33.
Vel quando in inſtrumento intervenit juramentum, aut ſaltem iis in caſibus transferunt onus probandi in adverſarium, conſil. 6. *num.* 34.

Non

Non autem probant in præjudicium tertii, ibid. num. 37.
Fallit in antiquis, num. 38.

ENS,

Non entis nullæ ſunt qualitates, conſil. 8. *num.* 4.

ÆQUALITAS

Ut ſervetur, multa ſpecialia inducta ſunt à jure, conſil. 53. *num.* 7.

ÆQUITAS.

Æquitati non congruit quem duobus remanere obligatum, conſil. 35. *num.* 15.

ERROR,

Potius, etiam in facto proprio, quàm ſui juris renunciatio præſumitur, conſil. 11. *num* 36.
Communis, quando faciat jus, ad Text. in l. Barbarius, de off. Prætor. *conſil.* 24. *num.* 45.
Notarii, Teſtatoris voluntatem non ſubvertit, conſil 42. *num.* 26.
Error juris non nocet, quando agitur de damno vitando, conſil. 55. *num.* 29.
Probatur, probando rem aliter ſe habere, conſil. 53 *num.* 30. *&* 47.
Errorem probare debet, qui errorem juris allegat, conſil. 51. *num.* 18.
Imò ei non ſufficit probare errorem, niſi etiã ſe probet errore motum, conſil. 51. *numer.* 19.

ERRANS.

Errantis nullus eſt conſenſus, conſil. 53. *numer.* 42.

ÆSTIMUM

Qui habet in aliquo loco, poteſt gravari pro collectis, etiam ſi non ſit ſubditus, conſil. 9. *num.* 5.
Sed qui non habet æſtimum, non poteſt, niſi ſit ſubditus, ibid. num. 6.

EVENTUS

Poſterior formatur à primordio tituli, conſil. 30. *num.* 33.

EVICTIO

Locum habet in ceſſione facta mediante pecunia, conſil. 58. *num.* 14.
In ceſſione, importat, ut cedens relevet ceſſionarium ab omnibus damnis, & intereſſe, num. 15.

EXACTIO

Onerum, ubi competit ex conſuetudine, vel privilegio, non autem ex jure communi, conſideratur ſolum non uſus ejus, ad quẽ ſpectat exactio, nec attenditur mala fides præſcribentis, conſil. 9. *num.* 77.

EXAMINATIO.

Examinantur jura per Vaſqu. de ſucceſſ. creat. §. 10. nu. 415. & ſeq. *conſil.* 42. *numer.* 69.

EXCEDENS

Modum in defenſione non ex propoſito, ſed ex furore iracundiæ excuſatur, conſil. 38. *num* 39.

EXCEPTIO

Debet eſſe de genere regulæ, conſil 6. *nu.* 12.
Dubia, ſive in jure, ſive in facto, tamquam dilatoria venit reiicienda, & uti peremptoria reſervanda eſt ad merita cauſæ, conſ. 26. *num.* 2.
Per quam dicitur agenti actionem non competere, eſt intentionis, & facti, non actionis excluſio, & dicitur ſtatim probata, conſil 27. *num.* 14.
Nullitatis, quæ altiorem requirit indaginẽ, ſicuti non admittitur contra poſſidentem cum pari titulo, ita nec admitti debet replicatio altioris indaginis adverſus excipientem, conſil. 27. *num.* 16.
Debet eſſe de regula, conſil. 42. *num.* 67.
Perjurii eſt peremptoria, & uſque ad ſententiam opponi poteſt, conſil. 56. *num.* 3.
Exceptiones requirentes altiorem indaginẽ non admittuntur in judiciis ſummariis, conſil. 27. *num.* 4.
Ex qualitate exceptionis intelligitur de quo genere regula loquatur, conſil 6. *nu.* 13.
Exceptiones oppoſitæ, de quibus non eſt cognitum, intelliguntur reſervatæ in fine litis ex Statuto Pontremuli, conſil. 16. *num.* 2.

EXCESSUS

Non conſideratur quando offenſio evitari nõ poterat, conſil. 38. *num.* 24.
Similiter non punitur, ſi duo ex tribus requiſitis in moderamine inculpatæ tutelæ ſervata ſint, conſil. 38. *num.* 28.
Commiſſus non data opera, minimè comprehenditur in diſpoſitione l. Aquiliæ, *conſil.* 38. *num.* 35.

EXECUTOR.

Executoris munus ad obeundum, non omnes de familia, ſed proximior admittendus eſt, conſil. 8. *num.* 26.
Declara procedere quando nomine collectivo facta eſt vocatio, & in caſu, in quo ſervetur gradus prærogativa, num. 27.
Executorum poteſtas à teſtamento dependet, conſil. 8. *num.* 25.

EXECUTIO

Peti non poteſt vigore unius inſtrumenti ad aliud relationem habentis, niſi primo inſtrumento exhibito, conſil. 35. *num.* 1.

EXEMPLA

Non reſtringunt regulam, tamen declarant mentem diſponentis ad formam exemplorum, conſil. 31. *num.* 7.

EXISTENTIA

Unius tituli invali, non excludit melioris, & validioris tituli præſumptionem, conſ. 9. *num.* 104.

EXITUS

Rixarum, eſt ſemper incertus uſque ad finẽ, conſil. 38. *num.* 16.

EXPENSÆ

Factæ in perceptione, & collectione fructuũ, non deducuntur per emphyteutam, conſil. 40. *num.* 41.
Ad expenſas factas in collectione fructuum per Teſtatorem hæres non tenetur. Quid ſi per hæredem reſpectu tertii, conſil. 36. *num.* 7. & 8.

EXPRESSUM

Non indiget interpretatione, ſed tacitum, conſil. 5. *num.* 13.

EXPRESSIO

Ejus, quod tacitè ineſt, facta per eumdem modum, quo ineſt, nihil operatur, conſil. 45. *num.* 32, & *conſil.* 51. *num.* 28.

EXTENSIO

De caſu ad caſum etiam in conditione voluntaria admittitur in fideicommiſſis ex præſumpta Teſtatoris voluntate, conſ. 46. *num.* 6.
Non fit de perſona ad perſonam, etiam ex veroſimili mente Teſtatoris, con. 52. *n.* 25.
Limita ut num. 32. 36.
Non fit de tempore ad tempus in ſubſtitutionibus, conſil. 42. *num.* 6.

EXTRAORDINARIUM

Extraordinario remedio non eſt locus ubi adeſt ordinarium, conſil. 52. *num.* 43.

EXTRANEUS,

In quem filius paternam hæreditatem non agnitam tranſmittit, utrum detrahat legitimam, conſil. 42. *num.* 93.
Extraneos, quem propriæ ſoboli velle præferre non præſumitur, conſ. 42. *num.* 10.

F

FACILIUS

Aliquid conſervatur, quàm de novo conceditur, conſil. 9. *num.* 34.

FACTA

Non præſumuntur, conſil. 14. *num.* 8. *Niſi probentur, conſil.* 51. *num.* 22.

FACTUM

Patris circa bona materna nocere non poteſt, conſil. 12. *num.* 10.

FACULTAS

Eligendi, ubi eſt libera, non tenetur eligens ſucceſſionis ordinem ſervare, ſed poteſt etiam remotiorem eligere, conſil. 6. *numer.* 46.

FALCIDIA,

Quæ ipſo jure diminuit hæreditatem, poteſt repudiari etiam in præjudicium creditorum, conſil. 30. *num.* 64.

FAMA

Probatur per litteras honeſtorum virorum, conſil. 7. *num.* 3.
In antiquis probat conſanguinitatem, conſil. 7. *num.* 4.
Famæ vim habet enunciativa in inſtrumento appoſita, conſil. 7. *num.* 5.

FAMILIUS

Familii aſſertioni nulla eſt adhibenda fides, dum non dicit, à quibus audiverit quę retulerit, conſil. 15. *num.* 5.

FEMINA.

Dicitur caput, & finis familiæ ſuæ, conſil. 45. *num.* 6.

Fe-

Fœminæ non veniunt ſub nomine filiarum ex diſcretiva, & ſeparata mentione facta de filiabus, conſil. 33. num. 2.

FENESTRÆ

Nocturno tempore claudi ſolent, conſil. 23. num. 5.

FEUDUM.

Feudorum domini ſuccedentes in locum Fiſci, illius ſortiuntur immunitatem, conſil. 9. num. 18.

FIDES

Non eſt adhibenda denunciatori, vel accuſatori, conſil. 15. num. 5.
Libri, coadjuvatur per teſtes, vel alias legitimas probationes, conſil. 43. num. 15.
Mala fides præſumitur in eo, qui nulliter acquirit, conſil. 40. num. 30.
Fides mala præſumpta, expurgatur per longiſſimi temporis ſpatium, licèt ad it titulus à jure damnatus, conſil. 9. num. 105.

FIDEICOMMISSARIUS,

Sive ſcienter, ſive ignoranter conſentiens alienationi rei ſibi reſtituendæ eveniente caſu fideicommiſſi, eam ab emptore avocare non poteſt, conſil. 42. num. 30.
Poteſt compellere hæredem ad adeundum, ut ſibi reſtituat, ibid. num. 90.
Conficiens inventarium non tenetur ultra vires hæreditarias, conſil. 47. num. 9. & num. 13.
Quando dicatur legittimus contradictor, conſil. 27. num. 11.

FIDEICOMMISSUM

Relictum gradui caducato, remanet penes hæredem cum onere reſtituendi ſequenti ſubſtituto, conſil. 4. num. 27.
Eſt onus, conſil. 42. num. 17.
Poſt mortem filii puberis relictum potius ab ipſo filio, quàm ab ipſius hæredibus relictum præſumitur, conſil. 42. num. 56.
Fideicommiſsi declaratio peti non poteſt ante ejus caſum, conſil. 42. num. 1.
In fideicommiſsis, & primogeniis caducato primo gradu fit locus ſequenti, conſil. 30. num. 45.
Fideicommiſsi onus cùm eſt reale, tranſit ad quoſcumque, ad quos res vinculata perveniat, conſil 5. num. 38.

FIDEJUSSIO

Eſt ſtricti juris, nec obligat niſi quatenus important verba obligationis, conſil. 57. num. 24.

FILII

Secundi matrimonii non participant de eo, quod filii primi matrimonii avocant vigore legis Hac edictali, *conſil. 3. numer. 9.*
Admittuntur pro æquali rata ad lucrum, quod defertur ex diſpoſitione l. Hac edictali *etiam feminæ per Statutum excluſæ, conſil. 3. num. 11.*
Ex maxima patris ſevitia, liberantur ipſo jure à patris poteſtate, conſil. 19. nu. 62.
De jure communi ſuccedunt matri, conſ. 32. num. 1.
Primi gradus quando gravantur reſtituere extraneo, Trebellianicam non detrabunt, conſil. 42. num. 103.
Contrarium num. ſeq.
In civilitate ſequuntur patris, non matris condictionem, & originem, conſil. 45. num. 28.
Excludunt avunculos ab inteſtato, conſil. 55. num. 30.
Filiis alicujus vocatis. qui tempore teſtamēti filios non habebat, vel unum habeat, veniunt filii poſteà nati, conſil. 52. numer. 22.
Filios hæredes ab inteſtato venientes, non ſolùm in legitima, ſed & in bonis eorum propriis gravari poſſunt, conſil. 42. num. 45. & num. 51. & 60.
Et quando procedat concluſio, ibid. num. 57. & 61.
Filiis primi matrimonii coacervatio ſummarum inæqualiter largitarum, non fit, ad ſubſtinendum relicta ſecundo conjugi, conſil. 3. num. 14.
Filii in poteſtate patris exiſtentes. vel inſtituendi, vel nominatim exhæredandi ſunt, conſil. 60. num. 22.

FILIUS

Sequitur originem patris, & de ejuſdem agnatione eſſe cenſetur, conſil. 5 nu. 22.
Citra patris conſenſum, & ſine cauſa è domo patris cum uxore recedens, prætendere non poteſt dotis aeſtitutionem, conſ. 19. num. 3.
Si tamen cum cauſa recedit, conſequi poteſt dotis reſtitutionem, num. 4.

Etiam

Etiam ſi fructus ejuſdem dotis longe excedant onera matrimonii, ibid. num. 5.
Si ſuſpectus eſt, quod dilapidet, dos ei conſignanda non eſt, ſed alimenta præſtanda, conſil. 19. num. 7.
Habens dotem uxoris habere dicitur unde ſe alere poſſit, dummodo dotis fructus ſufficiant ad alimenta, conſil. 19. num. 19.
A Patris obſequiis ſe ſubtrahendo, pœna potius, quàm favore dignus eſt, ib. nu. 29.
Si compellatur decedere è domo patris ob ejus ſævitiam, & nequitiam, an pater privari poſſit uſufructu, & adminiſtratione bonorum maternorum, ib. nu. 65. & 66.
Finito patris uſufructu tenetur ſtare locationi intra decennium per eundem factæ, conſil. 22. num. 7.
Recedens cum uxore è domo patris ob cauſā recuperare poteſt non ſolùm dotem uxoris, ſed etiam bona materna, ad declarationē Boerii dec. 195. n. 5. *conſ. 19 nu. 64.*
Abſque patris conſenſu in judicio ſtare poteſt, ubi agitur de re, in qua pater uſumfructum non habet, conſil. 24. num. 8.
Et in criminalibus, num. 9.
Licèt in legitima gravari nō poſſit, heredes tamen illius gravari valeat, etiam in bonis ejuſdem filii, conſil. 42. num. 51.
Declara ut num. 52.
Acceptans ſimpliciter hereditatem patris, non dicitur approbaſſe onus impoſitum in legitima, conſil. 42. num. 96.
Univerſaliter inſtitutus tenetur vel totum acceptare, vel totum repudiare, ib. n. 98.
Expreſſe gravatus in legitima illam detrahit in reſtitutione fideicommiſſi quando ſe exuit bonis hereditatis patris. conſ. 42 n. 9.
Effectus major poſt quadriennium poteſt revocare aditionem, licèt cum beneficio inventarii factam, conſil. 50. num 30.
Filiis diverſi matrimonii invicem ſubſtitutis, uno ex eis ſine filiis decedente, ſuccedit frater utrinque conjunctus excluſo conjuncto ex uno latere, conſil. 48 nu. 12.
Declara procedere in pupillari, non autē in vulgari, num. 20 & 28.
Filia ratificans dotis conſtitutionem computatis in ea dotibus maternis, ad bona materna agere nequit, conſil. 2. num. 8.
Filia non conſentiens declarationi factæ per patrem de includēdis in dote promiſſa, bonis maternis non ideò pater cenſetur obligatus ultra ejus intentionem, ibid nu. 16.
Plus filii ſecundi, quàm primi matrimonii relinquere deteſtabile eſt, conſil. 1. nu. 33.
Cætera in verbo Pater.

FINIS

Quando habet neceſſariam conſequentiam ad initium, illud eſt reſpiciendum, non finis, conſil. 50. num. 34.

FORENSIS

Non eget immunitate, ut ad onera non teneatur pro bonis in loco ſubdito ſubjectis, conſil. 10. num. 1.

FORMA.

De forma tunc aliquid dicitur, cùm ad ullū aliū finē requiritur, quàm ut ſit pro forma, ſecus ſi ob alium finem, conſ. 24. n. 20.
De forma ut aliquid ſit, debet inſeri clauſula irritans, conſil. 24. num. 24.
Potiſſimè quando lex non loquitur prohibitivè, ſed diſpoſitivè, ibid. num. 25.
Formæ legis non ſolùm expreſſè, verùm etiā tacitè renunciari poteſt, præſertim ſi in lege non eſt appoſita clauſula irritans, conſil 24. num. 27.
Alia in verbis Lex, Statutum.

FORMULA

Preventivæ reſtitutionis ex S.C. Trebelliano, conſil. 47. num. 12.

FRATER.

Fratri plus diſplicet, quod alter habeat plus ſe, quā ſi haberet extraneus, conſ. 53. n. 5.

FRAUS

In quibus præſumatur, conſil. 40. nu. 27.
Præſumitur ex inſolito modo contrahendi, conſil. 40. num 28.
Ex taciturnitate eorum qui obſtare poſſunt, conſil. 40. num. 29.
In fraudem non videtur facere, qui jure permittente id facit. conſil. 30. num. 65.
Ex fraude, quis commodum portare non debet, conſil. 50 num. 11.

FRUCTUARIUS

Recepto frumento deſtinato ad ferendum agrum, finito uſufructu tenetur illud reſtituere, conſil. 36 num. 14.
Finito uſufructu nō tranſmittit ad heredes fructus, quamvis proximos collectioni, ſed ad proprietarium pertinet, ibid. nu. 15.
Reliqua in verbo Uſufructuarius.

FRUCTUS

Dotis, ſi alimentorum expenſas excedant, filio recedenti è domo patris debent relaxari, conſil. 19. num. 9.

Fœminæ non veniunt ſub nomine filiorum ex diſcretiva, & ſeparata mentione facta de filiabus, conſil. 33. *num.* 2.

FENESTRÆ

Nocturno tempore claudi ſolent, conſil. 23. *num.* 5.

FEUDUM.

Feudorum domini ſuccedentes in locum Fiſci, illius ſortiuntur immunitatem, conſil. 9. *num.* 18.

FIDES

Non eſt adhibenda denunciatori, vel accuſatori, conſil. 15. *num.* 5.
Libri, coadjuvatur per teſtes, vel alias legitimas probationes, conſil. 43. *num.* 15.
Mala fides præſumitur in eo, qui nulliter acquirit, conſil. 40. *num.* 30.
Fides mala præſumpta, expurgatur per longiſſimi temporis ſpatium, licèt ad it titulus à jure damnatus, conſil. 9. *num.* 105.

FIDEICOMMISSARIUS,

Sive ſcienter, ſive ignoranter conſentiens alienationi rei ſibi reſtituendæ eveniente caſu fideicommiſſi, eam ab emptore avocare non poteſt, conſil. 42. *num.* 30.
Poteſt compellere hæredem ad adeundum, ut ſibi reſtituat, ibid. num. 90
Conficiens inventarium non tenetur ultra vires hæreditarias, conſil. 47. *num.* 9. & *num.* 13.
Quando dicatur legittimus contradictor, conſil. 27. *num.* 11.

FIDEICOMMISSUM

Relictum gradui caducato, remanet penes hæredem cum onere reſtituendi ſequenti ſubſtituto, conſil. 4. *num.* 27.
Eſt onus, conſil. 42. *num.* 17.
Poſt mortem filii puberis relictum potius ab ipſo filio, quàm ab ipſius hæredibus relictum præſumitur, conſil. 42. *num.* 56.
Fideicommiſsi declaratio peti non poteſt ante ejus caſum, conſil. 42. *num.* 1.
In fideicommiſsis, & primogeniis caducato primo gradu fit locus ſequenti, conſil. 30. *num.* 45.
Fideicommiſsi onus cùm eſt reale, tranſit ad quoſcumque, ad quos res vinculata perveniat, conſil 5. *num.* 38.

FIDEJUSSIO

Eſt ſtricti juris, nec obligat niſi quatenus important verba obligationis, conſil. 57. *num.* 24.

FILII

Secundi matrimonii non participant de eo, quod filii primi matrimonii avocant vigore legis Hac edictali, *conſil.* 3. *numer.* 9.
Admittuntur pro æquali rata ad lucrum, quod defertur ex diſpoſitione l. Hac edictali *etiam feminæ per Statutum excluſæ, conſil.* 3. *num.* 11.
Ex maxima patris ſevitia, liberantur ipſo jure à patris poteſtate, conſil. 19. *nu.* 62.
De jure communi ſuccedunt matri, conſ. 32. *num.* 1.
Primi gradus quando gravantur reſtituere extraneo, Trebellianicam non detrahunt, conſil. 42. *num.* 103.
Contrarium num. ſeq.
In civilitate ſequuntur patris, non matris conditionem, & originem, conſil. 45. *num.* 28.
Excludunt avunculos ab inteſtato, conſil. 55. *num.* 30.
Filiis alicujus vocatis. qui tempore teſtamẽti filios non habebat, vel unum habeat, veniunt filii poſteà nati, conſil. 52. *numer.* 22.
Filios hæredes ab inteſtato venientes, non ſolùm in legitima, ſed & in bonis eorum propriis gravari poſſunt, conſil. 42. *num.* 45. & *num.* 51. & 60.
Et quando procedat concluſio, ibid. num. 57. & 61.
Filiis primi matrimonii coacervatio ſummarum inæqualiter largitarum, non fit, ad ſubſtinendum relicta ſecundo conjugi, conſil. 3. *num.* 14.
Filii in poteſtate patris exiſtentes. vel inſtituendi, vel nominatim exhæredandi ſunt, conſil. 60. *num.* 22.

FILIUS

Sequitur originem patris, & de ejuſdem agnatione eſſe cenſetur, conſil. 5 *nu.* 22.
Citra patris conſenſum, & ſine cauſa è domo patris cum uxore recedens. prætendere non poteſt dotis aeſtitutionem, conſ. 19. *num.* 3.
Si tamen cum cauſa recedit, conſequi poteſt dotis reſtitutionem, num. 4.

Etiam

Digitized by Google

Etiam ſi fructus ejuſdem dotis longe excedant onera matrimonii, ibid. num. 5.
Si ſuſpectus eſt, quod dilapidet, dos ei conſignanda non eſt, ſed alimenta præſtanda, conſil. 19. *num.* 7.
Habens dotem uxoris habere dicitur unde ſe alere poſſit, dummodo dotis fructus ſufficiant ad alimenta, conſil. 19. *num.* 19.
A Patris obſequiis ſe ſubtrahendo, pœna potius, quàm favore dignus eſt, ib. nu. 29.
Si compellatur decedere è domo patris ob ejus ſævitiam, & nequitiam, an pater privari poſſit uſufructu, & adminiſtratione bonorum maternorum, ib. nu. 65. & 66.
Finito patris uſufructu tenetur ſtare locationi intra decennium per eundem factæ, conſil. 22. *num.* 7.
Recedens cum uxore è domo patris ob causã recuperare poteſt non ſolùm dotem uxoris, ſed etiam bona materna, ad declarationẽ Boerii dec. 195. n. 5 *conſ.* 19 *nu.* 64.
Abſque patris conſenſu in judicio ſtare poteſt, ubi agitur de re, in qua pater uſumfructum non habet, conſil. 24. *num.* 8.
Et in criminalibus, num. 9.
Licèt in legitima gravari nõ poſſit, hæredes tamen illius gravari valeat, etiam in bonis ejuſdem filii, conſil. 42. *num.* 51.
Declara ut num. 52.
Acceptans ſimpliciter hæreditatem patris, non dicitur approbaſſe onus impoſitum in legitima, conſil 42. *num.* 96.
Univerſaliter inſtitutus tenetur vel totum acceptare, vel totum repudiare, ib. n. 98.
Expreſſe gravatus in legitima illam detrahit in reſtitutione fideicommiſſi quando ſe exuit bonis hæreditatis patris conſ. 42 *n.* 9.
Effectus major poſt quadriennium poteſt revocare aditionem, licèt cum beneficio inventarii factam, conſil. 50. *num* 30.
Filiis diverſi matrimonii invicem ſubſtitutis, uno ex eis ſine filiis decedente, ſuccedit frater utrinque conjunctus excluſo conjuncto ex uno latere, conſil. 48 *nu.* 12.
Declara procedere in pupillari, non autẽ in vulgari, num. 20 & 28.
Filia ratificans dotis conſtitutionem computatis in ea dotibus maternis, ad bona materna agere nequit, conſil 12. *num.* 8.
Filia non conſentiens declarationi factæ per patrem de includẽdis in dote promiſſa, bonis maternis, non ideò pater cenſetur obligatus ultra ejus intentionem, ibid. nu. 16.
Plus filii ſecundi, quàm primi matrimonii relinquere deteſtabile eſt, conſil. 1. *nu.* 33.
Cætera in verbo Pater.

FINIS

Quando habet neceſſariam conſequentiam ad initium, illud eſt reſpiciendum, non finis, conſil. 50. *num.* 34.

FORENSIS

Non eget immunitate, ut ad onera non teneatur pro bonis in loco ſubdito ſubjectis, conſil. 10. *num.* 1.

FORMA.

De forma tunc aliquid dicitur, cùm ad ullũ aliũ finẽ requiritur, quàm ut ſit pro forma, ſecus ſi ob alium finem, conſ. 24. *n.* 20.
De forma ut aliquid ſit, debet inſeri clauſula irritans, conſil. 24. *num.* 24.
Potiſſimè quando lex non loquitur prohibitivè, ſed diſpoſitivè, ibid. num. 25.
Formæ legis non ſolùm expreſſè, verùm etiã tacitè renunciari poteſt, præſertim ſi in lege non eſt appoſita clauſula irritans, conſil 24. *num.* 27.
Alia in verbis Lex, Statutum.

FORMULA

Preventivæ reſtitutionis ex S.C. Trebellia no, conſil. 47. *num.* 12.

FRATER,

Fratri plus diſplicet, quod alter habeat plus ſe, quã ſi haberet extraneus, conſ. 53. *n.* 5.

FRAUS

In quibus præſumatur, conſil. 40. *nu.* 27.
Præſumitur ex inſolito modo contrahendi, conſil. 40. *num* 28.
Ex taciturnitate eorum qui obſtare poſſunt, conſil. 40. *num.* 29.
In fraudem non videtur facere, qui jure permittente id facit. conſil. 30. *num.* 65.
Ex fraude, quis commodum portare non debet, conſil. 50 *num.* 11.

FRUCTUARIUS

Recepto frumento deſtinato ad ferendum agrum, finito uſufructu tenetur illud reſtituere, conſil. 36 *num.* 14.
Finito uſufructu nõ tranſmittit ad hæredes fructus, quamvis proximos collectioni, ſed ad proprietarium pertinet, ibid. nu. 15.
Reliqua in verbo Uſufructuarius.

FRUCTUS

Dotis, ſi alimentorum expenſas excedant, filio recedenti è domo patris debent relaxari, conſil. 19. *num.* 9.

Digitized by Google

Dotis, relevant patrem ab onere alendi filium, conſil. 19. *num.* 20.
Bonorum extradotalium, & parapbernalium extantes, mulieri ſunt reſtituendi, conſil. 19. *num.* 48. *&* 51.
*Recollecti poſt mortem Teſtatoris, ex bonis fideicommiſſo conditionali gravatis, pertinent ad fideicommiſſarium, conſ.*36.*n.*4.
Amplia ut num. 11.
*Nati, judicantur pars fundi, conſil.*36. *n.*6.
*De fructibus non natis etiam in fideicommiſſo puro, nulla habetur ratio ad favorem fideicommiſſarii, conſil.*36. *nu.*5.

Frumentum

In alium uſum converti poteſt, non ſic panis, conſil. 49. *num.* 3.
*In frumento diſpoſitum, habet locum etiā in pane cocto, & in farina, etiam in penalibus, quando militat eadem ratio, c.*49.*n.*4.

Fundamentum

*Suæ intentionis, quilibet probare debet, conſil.*5. *num.* 1.
*Etiam ſi in negativa conſiſtat, ibid. nu.*6.
*Intentionis Fiſci, venit per ipſum Fiſcum probandum, conſil.*23. *num.*3.

Furiosus

*Nullam negocium inire poteſt, conſ.*14.*n.*20.

Furor

*Arguitur ab oſtenſiona pudibundorum, conſil.*14. *num.* 29.

G

Gabella

Eſt onus impoſitum rei, ſeu perſonæ pro re conſil. 10. *num* 3.
Eſt vectigal, quod ſolvitur pro invectis, & evectis, ibid. num. 5.

Geminatio

*Verborum multum operatur, conſ.*9. *nu.* 58.
Actus maximè ex intervallo facta multum operatur ne prætextu erroris, doli, vel læſionis retractari poſſit, ibid. num. 59.

Gravamen

*Auferendum eſt à legittima, conſil.*1.*nu.*22.
*Ubi eſt param, duæ quartæ, nimirum, Trebellianica unà cum legitima, detrahi non poſſunt, conſil.*1. *num.*23.
*Quando eſt injunctum non ipſi filio, ſed illius ſubſtituto, illud tenet etiam quoad legitimam, conſ.*42. *nu.*44. *E contra, nu.* 52.
*Et quando procedat concluſio, nu.*46. *& ſeq.*
*Gravatus hereditatē reſtituere certæ perſonæ, poteſt ante diē reſtituere, c.*47.*n.* 10.
Limita, ſi poſt primum ſubſtitutū, alius eſſet datus ſubſtitutus, conſil. 47. *num.* 11.
Gratian. diſceptat. cap 816. num. 10. *declaratur, conſil.*51. *num.* 29.

H

Hæreditas

Si ob aliquod impedimentū per authorem adita non ſit, datur ejus heredi reſtitutio ad adeundum, conſil 42. *num.*88.
*Repudiata non tranſmittitur, conſ.*42.*n.*89.
In alium transferri poteſt per viam ceſſionis, conſil. 47. *num.*1.
Aliud eſt hereditas, aliud bona particularia, conſil. 39. *num.* 6.

Hæres

Heredis dicitur heres Teſtatoris, conſil. 4. *num* 5.
*Confeſſionem defuncti impugnare non poteſt, etiam ſi pro jure ſuo independenti id attentaret, conſil*5. *num.* 8. *&* 9.
*Qui ſemel fuit, non poteſt ſecundùm juris regulas deſinere eſſe heres, conſ.*18.*n* 11.
*Poteſt deſinere eſſe talis, alio per fideicommiſſum ſuccedente, conſil.*18. *num.* 10.
Et eo caſu primus remanet heres nomine, fideicōmiſſarius verò re, et effectu, ib.n. 14.
*Incompatibile non eſt, quod unus ſit directus, alter utilis, ibid. num.*15.
*Directus trebellianicam non detrabit, ibid. num.*16.
Poſſidens ex ſecundo teſtamento, quod prætendatur nullū, eſt legitimus contradictor heredi in primo inſtituto; conſ. 27. *n.* 18.
Habens facultatem rei tradendæ, non liberatur, præſtando intereſſe, altera parte diſſentiente, conſil. 30. *num* 56.
Non tenetur ad expenſas factas per Teſtatorem in collectione fructuum; Quid ſi per heredem reſpectu tertii, conſil. 36. *nu* 8.
*Per venditionem hereditatis non deſinit eſſe heres, conſil.*37. *num.* 26.
Sine inventario tenetur ad onera hereditaria ultra vires, conſil. 50. *num* 4.
*Liber fit ex Statuto Floren. qui poſſidet bona defuncti poſt expletam minorem etatē, ib. num.*5. De-

Declara Statutum prædictum locum non habere ubi quis poſſideret bona fideicommiſſo ſuppoſita, & cum eis ignoranter etiam bona libera, conſil. 50. *num.* 9.

Hæredis an in legitima gravari poſſit, conſil. 42. *num.* 63.

Declara, ut num. ſeq.

In hæredem tranſeunt omnia jura activa, et paſſiva, conſil. 18. *num.* 10.

HÆRES BENEFICIATUS

Non poteſt contravenire contractui, etiam de re ejus propria facto per defunctum, conſ. 22. *num.* 19.

Non tenetur de proprio ſolvere debita defuncti, ac ultra vires, conſil. 50. *num.* 2.

Promittens in genere ſolvere legatum, vel debitum, non expreſſa certa quantitate, minimè cenſetur ob id renunciaſſe beneficio inventarii, conſil 50. *num.* 15.

Dicitur verò, & propriè hæres, ac ille, qui ſimpliciter, & ſine inventario adit, conſil. 50. *num.* 13.

HÆRES FIDEICOMMISSARIUS

Reſtituta hæreditate, actiones activas exercere nequit, nec paſſivas ſuſcipere cogitur, conſil. 18. *num.* 8.

Facta reſtitutione redigitur ad inſtar Miniſtri, conſil. 18. *num.* 9.

HÆRES GRAVATUS,

Eveniente caſu reſtitutionis, poteſt detrahere creditum, quod habebat cum defuncto, conſil 18. *num.* 18.

Etiamſi inventarium non confecerit, ibid. num. 19.

Et ſi in actu reſtitutionis non retinet ſuum creditum, reviviſcunt ejus jura primæva, conſil. 18 *num.* 20.

Vel ſaltem ei ſuccurritur actione indebiti, conſil. 18. *num.* 21. & 22.

Et ſic duplex remedium habet ad deducendum, quod ſibi debetur, d. conſ. 18. *nu.* 23.

Seminans agros ex tritico in hæreditate reperto, tenetur illud reſtituere, conſil. 36. *num.* 2. & 17.

Facit tamen fructus ſuos, ibid.

Gravatus ex fideicommiſſo conditionali, pendente cõditione facit pariter fructus ſuos perceptos ex fideicõmiſſo, licèt provenerit ex ſemine jacto per Teſtatorem, c. 36. *n.* 1.

Poteſt vivens per viam prœmaturæ reſtitutionis hæreditatem reſtituere ſubſtituto, conſil. 47. *num.* 6.

Dubium verò eſt, an præmatura reſtitutio cenſeatur facta tanquam ex S.C. Trebelliano, an titulo ceſſionis, d. conſ. 47. *n.* 7.

Hæres hæredis gravati repetere poteſt ſemina hæreditaria, conſil. 36. *num.* 17.

Alia in verbis Fideicommiſſum, Teſtator.

HOMICIDIUM

Pro ſui defenſione commiſſum non eſt punibile, ubi imminet vitæ periculum, vel alicujus injuriæ perſonalis, quæ aliter evitari non poteſt, conſil. 38. *num.* 6.

Amplia, etiamſi aggreſſus fugiendo potuiſſet periculum declinare, & illi fuga non eſſet ignominioſa, conſil. 38. *num.* 7.

HYPOTHECA

Antea contracta non confunditur aditione, quando hæreditas acquiritur revocabiliter, conſil. 18. *num.* 22.

I

IDENTITAS

Familiæ præſumitur ex identitate cognominis, conſil. 6. *num.* 9.

Præſertim quando concurrit identitas armorum, & inſignium, conſ. 6. *num.* 10. & *num.* 28.

Rei ab illo eſt probanda, qui in ea ſe fundat, conſil. 15. *num.* 13.

Ad probandam identitatem demonſtrationes debent eſſe ſpeciales, & nõ adaptabiles aliis corporibus, conſil. 15. *num.* 15.

IGNORANTIA

In dubio præſumitur, niſi ex adverſo probetur ſcientia, conſil. 11. *num.* 32.

Juris non præſumitur, conſil. 51. *num.* 17.

Juris in muliere, ruſtico, & minore præſumitur, conſil. 51. *num.* 21.

In minore ſemper præſumitur etiam in caſu quo juraſſet, ac quando agitur de admittendo lucro, conſil. 53. *num.* 48.

IGNORANS

Nec conſentire, nec diſſentire dicitur, conſil. 11. *num.* 33.

ILLATIO

Non fit ex diverſis, conſil. 50. *nu.* 33. & 51.

IMMISSIO

Non retardatur per replicationem, quæ majorem requirat diſcuſsionem, exceptione rejecta, conſil. 27. num. 8.

IMMUNIS

Ab oneribus non poteſt proprium nomen alteri mutuare, conſil. 49. num. 17.

Immunes etiam in caſu neceſsitatis cogi poſſunt ad munera ſuſcipienda, conſil. 24. num. 29.

IMMUNITAS

Per Statutum concedi poteſt, conſil. 9 numer. 15.

Quæ jure communi gaudet Princeps, data eſt rebus ipſius, & realis judicatur, conſil. 9. num. 17.

Tranſit in ſucceſſores, quamvis in inſtrumento alienationis de illa nihil ſit dictum, ibid. num. 28.

Si non competit ex confirmato, competit ex privilegio confirmante, ex certa ſcientia facto, conſil. 9. num. 57.

Acquiritur, & præſcribitur ſpatio quadraginta annorum, non obſtante tituli invaliditate conſil 9. num. 70.

Ut præſcribatur ſpatio quadraginta annorum, opus eſt, quod tempore conceſſionis, non ex poſt titulus concedatur, conſil. 9. num 82.

Reprobatur concluſio, num. 83.

Præſcribitur ſpatio quadraginta annorum etiam adverſus Principem, ſi titulus licèt invalidus præceſſit, conſil. 11. nu. 84.

Declara ut num. 85.

Pro bonis, quæ nunquam oneribus fuerunt obnoxia concedi poteſt, etiam à dominis inferioribus, conſil. 10. num. 3.

Imò accedente conſenſu Principis concedi poteſt ab inferiori pro bonis collectæ affectis, conſil. 10. num. 4.

Conceſſa per verba prægnantia, & univerſalia trahitur etiam ad onera ob publicā neceſſitatem inducta, conſil. 10. num. 29.

Clericorum in emendo frumento intelligitur indulta pro illo, quod proprii uſus, non cauſa negociationis emunt, conſil. 49. num. 9.

Immunitatis conceſsio, cùm reſpicit perſonas, & principaliter bona, dicitur realis, conſil 9. num. 19.

Immunitatis cōceſſio eſt de reſervatis Principi, nec per inferiorem concedi poteſt, conſil. 11. num 29.

Vel ſaltem inferior concedens tenetur facere recompenſam Communitati, conſil. 9. num. 30.

Ad immunitatem præſcribendam tria ſufficiunt; caſus contingens impoſitionum, taciturnitas Communitatis, & quod agere minimè fuit impedita, conſil. 9. numer. 37.

Immunitatis cōceſsio ſi eſt invalida, quia ſit deſtituta clauſula derogatoria, titulus aliàs nullus validatur curſu quadraginta annorum, & ſufficit ad præſcriptionem conſil. 9. num. 86.

Immunitatis conceſsio ab oneribus publicis non tenet, etiamſi à Principe ſupremo conceſſa ſit, conſil. 10. num. 2.

Immunitatis conceſsio etiam à Principe facta, an teneat ex defectu voluntatis, conſil. 10. num. 5.

Declara ut num. 6.

Immunitatis conceſsio à collectis etiam nulla, quadraginta annorum ſpatio validatur, juncta ceſſatione ſolutionis, conſ. 10. num. 6.

Immunitas amittitur ob fraudem, conſ. 49. num. 19.

Immunitatem qui ex ſe concedere nō poteſt, accedente Principis conſenſu poteſt, conſil. 9. num. 37.

Immunia, quæ ſui natura ſunt, nullum Cōmunitati afferunt præjudicium, ſi in privatum cum ſua immunitate tranſeunt, conſil. 9. num. 25.

Immunitatis cauſa ceſſante, ceſſat & ipſa immunitas, conſil. 49. num. 13.

IMPERITIA

Notarii, Teſtatoris voluntatem non ſubvertit, conſil. 42. num 26.

Non præſumitur quando ratio recti ſermonis ſalvatur, conſil. 42, num. 27.

IMPOSSIBILITAS

Sive juris, ſive facti, ſententiam vitiat, conſil. 43. num. 11.

IMPOTENTIA

Excuſat à perjuro, conſil. 56. num. 8.

IMPUTATIO.

De imputatione agitur, cùm filio minus eſt relictum, quàm importet legitima, conſil. 2. num. 4. & 24.

Ab imputatione ad collectionem argumenti affirmativè non valet, ſed tantùm negativè, ibid. nu. 16.

Eo-

Eodem modo, quo confertur, eodem in quarta imputatur, conſequentia non valet, ſi filia imputaret, ſi viveret, ergo & nepos, & de ratione, conſil. 2. *num.* 21.

INCONTINENTI

Quis dicitur facere, cùm facit quamprimùm poteſt, conſil. 43. *num.* 24.

INCONVENIENTIA

Non ſunt multiplicanda, conſil. 50. *num.* 21.

INDIGNITAS

A nemine opponi poteſt, præterquàm à Fiſco, conſil. 9. *num.* 67.

INDITIA

Gravia, & urgentia requiruntur ad formandam ſpecialem inquiſitionem, conſil. 15. *num.* 20.

INDUSTRIA

Perſona cenſetur electa quod ratione conſidentia quid alicui committitur, conſ. 29. *num.* 2.

IN DUBIO

Pro purgatione moræ eſt judicandum, conſil. 43. *num.* 24.
Judicandum eſt pro non tranſmiſſione, conſil 44. *num.* 27. *Et pro cauſa pia, ibid. num.* 28.
Verba cenſentur ſtare potius demonſtrativè, quàm taxativè, conſil. 52. *num.* 20.

INFERIOR.

Si non poteſt immunitatem de novo concedere, veterem tamen poteſt præſervare, conſil. 9. *num.* 33.

INGRESSUS

Novitii, qui inde perficitur per Profeſſionem, inchoatur cùm Novitius ingreditur Monaſterium, conſil. 33. *num.* 1.
In Religionem quis non dicitur, niſi poſt emiſſam profeſſionem, & quando hoc præcedat, ibid. num. 7.

INJURIA

Injuriam, qui primus infert, dicitur provocator, & aggreſſor, conſil. 38. *num.* 2.
Injuriam perſonalem ad evitandam, licitũ eſt injuriantem occidere, ibid. num. 26.
Injuriæ naſci non debent, unde jura oriuntur, conſil. 1. *num.* 35.

INJURIATUS,

Si dedit cauſam inferendi ſibi injuriam, non habet injuriarum actionem, conſil. 38. *numer.* 24.

INQUISITIO.

Inquiſitionis verbis ſtandum eſt, conſil. 38. *num.* 1.

INSINUATIO

Requiritur non ſolùm in donatione expreſſa, ſed etiam in tacita, & præſumpta, conſil. 30. *num.* 16.
Non tamen eſt neceſſaria in donatione facta in ſuo territorio à domino ſuperiorem nõ recognoſcente, conſil. 30. *num.* 17.
Per partium confeſſionem non probatur, conſil. 30. *num.* 26.
Inſinuationis negativa non probatur ex rimatione facta inter rogitus Notarii, licèt inter ipſos non reperiatur, conſil. 30. *numer.* 27.

INSTANTIA

Statutaria uſque ad tempus inſtantiæ juris communis, an prorogari poſſit, conſil. 11. *num.* 6.
Perempta prorogari non poteſt, conſil. 11. *num.* 18.
Non reſtauratur, niſi refectis expenſis, etiãſi de eis in reſcripto nihil dictum ſit, conſil. 11. *num* 22.
Inſtantia ſtatutaria ſubrogata loco inſtãtiæ juris communis de conſenſu partium prorogari non poteſt, conſil 11. *num.* 40.
De peremptione inſtantia pars eſt certioranda, ne renunciatio captioſa dicatur, conſil. 11. *num* 44.
Inſtantiæ peremptæ reſtauratio ad ſolum Principem ſpectat, conſil 11. *num.* 21.
Revocatio verò fieri non poteſt niſi de partium conſenſu, num. 22.

INSTITUTIO

Heredis facta de aliquo ſub conditione ſimilis inſtitutionis ſibi faciendæ, eſt ipſo jure nulla, & captatoria dicitur, conſ. 8. *n.* 13.
Hęredis complectitur univerſum jus defuncti, conſil. 51. *num.* 32.

INSTRUMENTUM

Carens ſubſcriptione Notarii non probat, etiamſi reperiatur inter ejus protocolla, conſil. 58. *num.* 1.

A No-

A Notario confectum facit præſumere, quod partes fuerint ſanæ mentis, conſil. 14. num. 24.
Habet pro ſe tripliciter præſumptionem, nempè quod ſit verum, validum, & ſolemne, conſil. 18. num. 58.
Publicum dicitur probatio probata, nulla alia indigens diſceptatione judicii, ibid. num. 59.
Et vim habet definitionis cauſæ, ibid. num 60.
Publicum, qui pro ſe habet, dicitur habere fundatam intentionem, donec contrarium liquidiſſimè probetur, conſil. 18. nu. 61.

INSULTANS, & INSULTATUS

Si reperiantur in pari diſcrimine vitæ, dicuntur ad defenſam ſe invicem offendere, non ad vindictam, conſil. 38. num. 18.

INTERESSE

Lucri ceſſantis, & damni emergentis omni jure debetur, conſil. 18. num. 5.
Eſt pretium, quod loco rei ſuccedit, vel præſtatur, conſil. 42. num 34.
De intereſſe qui non docet, non auditur, nec agendo, nec excipiendo, conſil. 6 n. 44. & conſil. 8. num. 1.

INTERPRÆTATIO

Nulla major, vel melior eſſe poteſt, quàm ejus, qui interpretationis eſt auctor, conſil 5. num. 11. & 12.
Numquam debet prævalere ſenſui manifeſto, ibid num. 14.
Semper fieri debet, ne verba ſint ſuperflua, & ſine effectu, conſil 60. num. 41.
In dubio fieri debet ad favorem renunciantis, conſil. 11. num. 42.
Per quam abſurdum evitatur, & contra bentium menti eſt magis conſentanea capi debet, conſil. 19 num. 30.
Fideicommiſſi pro excluſione in dubio faciẽda eſt, quando agitur de favore pupilli, ſecus ſi agatur de ejus damno, conſil. 42. num. 18
Ea capienda eſt, per quam diſpoſitio Teſtatoris non reddatur inutilis, conſil. 52. num. 30.
Ea facienda eſt, ut Teſtatoris voluntas non di. idatur, ſed ea reddatur uniformis, & ut inter filios pater æqualitatem ſervare voluerit, conſil 53. num 2.
Omnis facienda eſt pro actus validitate, conſil. 8. num. 7.

INVENTARIUM

Eſt caput rationis reddendæ, conſil. 18. numer. 26.
Probat bona in eo deſcripta fuiſſe in bonis pupilli, vel minoris, conſil. 18. nu. 27.
Solùm prodeſt heredi ne damnum patiatur, & ne ultra vires hæreditarias teneatur, conſil 22. num. 21.
Non tollit moleſtias facti, conſil. 50. nu. 33. & 51.

INVIDIA

Oritur inter fratres ob inæqualitatem, conſil. 53. num. 4.

JUDEX

Videns inſtantiam peremptam non debet proferre ſententiam, conſil. 11. nu. 48.
Tollere non poteſt diſpoſitionem legis, conſil. 13. num. 16.
Appellationis non poteſt confirmare ſentẽtiam nullam, ſi proceſſus, ſeu modus agendi ſit ineptus, conſil. 16. num. 5.
Quodq; procedit etiam parte non opponente, num. 6.
Multò verò minus poteſt confirmare, ſeu reformare ſententiam, quando adeſt libelli defectus, aliorumque ſubſtantialium, conſil. 16. num. 7.
Nequis condemnare reum ad damna, & intereſſe partis, niſi ſint petita, etiam quando agitur per viam inquiſitionis, conſ. 38. num. 35.
Voluntatem defuncti arbitratur, non ſolùm ex ſtatu de præſenti, ſed et ex iis, quæ poſt mortem illius contingunt, conſil. 53. numer. 16.

JUDICIUM

Intentatum contra minorem ſine deputatione curatoris ad litem, & ipſo jure nullum, conſil. 11. num. 1.
Mixtum à digniori, denominationem ſumit, conſil. 24. num. 10.
Vigore clauſulæ conſtituti, non eſt poſſeſſorium, ſed petitorium, conſil. 26. nu. 12.
Poſſeſſorium, non revocat dominium, ibid. num. 14.
Idem eſſe debet de parte quoad partem, ac de toto quoad totum, conſil. 57. numer. 14.
Judicia dicuntur abſolutoria reſpectu ſolutionis, vel oblationis factæ per condemnatum, conſil. 43. num. 2.

Ju-

Judicandum idem eſt de capite, & principio, quod de iis, quæ ab ipſo principio deſcendunt, conſil. 30. num. 40.
Et de principio numeri, quod de ipſo numero, ibid. num. 41.

JURA

Clamant, quod ſervetur æqualitas inter filios, conſil. 53. num. 3.
Duorum ubi concurrunt in eadem perſona, tunc ea ſeparatim veniunt conſideranda, conſil. 26. num. 1.

JURAMENTUM,

Ad incogitata non trahitur, conſil. 11. numer. 45.
Super erronea diſpoſitione interpoſitum non obligat jurantem, conſil. 11. num. 47.
In obligationibus facti obligat præciſe jurantem ad obſervantiam promiſſorum, nec poteſt adimpleri per æquipollens, conſ. 37 num 11.
Habet vim ſpecificæ expreſſionis, conſil. 42. num. 39.
Non firmat id, quod jure fieri non poteſt, conſil. 13. num. 11.
Nec operatur ubi intervenit dolus, ne illud ſit iniquitatis vinculum, conſil. 53. nu 37.
Recipit omnes illas conditiones, quas recipit actus, conſil. 53. num. 40.
Ad ignorata, & incogitata extendi non debet. conſil 53. num. 44.
Debet habere tres comites, veritatem, juſtitiam, & judicium, aliàs non obligat, conſil. 53. num 45.
Quando eſt erroneè, & ex falſa cauſa, vel ſuppoſito præſtitum, jurans non indiget abſolutione, conſil 53. num 46. & 5...
Non ſupplet defectum conſenſus nec ſubſtantiam contractus, conſil. 51. num. 2.
Sed operatur tantùm, ut jurans cogatur præciſe adimplere, nec pœnitere poſſit, d. conſil. 58. num. 3. & 4
Non ſupplet defectus conſenſum, nec actum extra conſenſum extendit, conſil. 11. numer. 46.

JUS

Querelandi ex diſpoſitione l. Hac edictali, *tranſmittitur ad deſcendentes, non verò ad extraneos, conſil. 3. num. 12.*
Jus ſuum, qui durare ſcit, tacendo non ſibi præjudicat, conſil. 16. num. 3.
Unius non confunditur cum jure alterius, ſed de per ſe conſideratur, quando jura duorum rediguntur in eamdem perſonā, conſil. 30. num. 58.
Abſenti, ex ſtipulatione Notarii, non acquiritur ante acceptationem, conſil. 30. num. 61.
Quod non acquiritur ei, cui facta eſt renūciatio, remanet penes renunciantem, ibid. num. 63.
Delatum, poteſt ad propriam utilitatem repudiari, licèt alteri damnum inferatur, ſecus è contra, ibid. num. 67.
Adverſarii, ubi non eſt factum deterius, ſemper admittitur moræ purgatio adverſus terminum ab homine ſtatutum, ſecùs ſi à lege, vel in conventionalibus ſtipulationibus, conſil. 43. num. 16. & 18.
Quærendum facilius abdicatur, quam jus quæſitum, conſil. 51 num. 10. & conſ. 55. num. 57.
Tranſmittendi jus non habere, præjudiciale eſt, conſil. 42. num. 71.
Detrahendæ legitimæ tranſmittitur ad quoſcumque hæredes, conſil. 42. num. 91.
Deducendi legitimam, & trebellianicam competens hæredi gravato, tranſmittitur ad ejus hæredes, conſil. 42. num. 43.
Jus accreſcendi eſt potentius ſubſtitutione, conſil 42. num. 83.
Locum habet inter verbis conjunctos, conſil. 44. num. 24.
Non tamen habet locum inter re diſjunctos, conſil. 51. num. 47.
Juri accreſcendi eſt locus etiam in legitima, conſil. 42. num. 83.

L

LAICI.

Laicorum Confraternitates ſunt incapaces oblationum, ne illas in proprios uſus convertant, conſil. 17. num. 6.
Laici ſunt incapaces oblationum factarum alicui Immagini, conſil. 17. num. 5.

LEGATUM

Relictum neptibus loco legitimæ, in ipſa legitima imputari debet, nec aliud prætendere poſſunt, ſed tantùm agere ad ſupplementum, conſil. 2. num. 24.
Relictum pro omni eo, quod legatarius prætendere poteſt de bonis Teſtatoris, cenſetur factum animo compenſandi, ſi in alio verificari non poteſt, conſil. 51. numer. 33.

Fa-

Factum uxori, ab eo, qui illam amplius non habet, non ſolùm primæ, ſed etiam poſteriori relictum cenſetur, conſil. 52. numer 25.

Relictum nepti ab avo, quando cenſeatur adventitium, conſil. 52. num.6.

Conditionale non tranſmittitur, ſed remanet penes heredem, conſil 44. num. 1.

Dicitur conditionale ſi conferatur poſt mortem, non modò ſi tempus adjiciatur ſubſtantiæ legati, ſed & ſi illius executioni, conſil. 44. num 2. & num. 14. & 15.

Limita, quando dies præſtationi legati appoſita eſt in diverſa oratione, ibid. nu. 3. Declara tamen ut num. 5.

Legatum uſusfructus factum ſecundæ uxori ſubjicitur diſpoſitioni l. Hac edictali, C. de ſecund. nupt *conſil. 3. num. 1.*

Prout relictum nepotibus, & neptibus ex filia prædefuncta, conſil. 3. numer. 2.

Legans rem cenſetur legare jus, quod habet in re, conſil 51. num. 34

Legatum factum creditori alicujus ſub commemoratione debitoris, hujus potius contemplatione, quàm creditoris cenſetur relictum, conſil 52. num. 3.

Dotis, factum contemplatione patris cenſetur comprehenſum in conſtitutione dotis, conſil 52. num 44.

An autem in eo comprehendantur filiæ naſcituræ, conſil. 52. num. 17. Decide ut num. 18. 26. & 38.

LEGITTIMA

Debetur nepoti, & nepti ex filio, vel filia prædefunctis, ex bonis avi, vel aviæ, conſil. 1. num. 2.

Relinquenda eſt integra, & ſine nullo onere, vel gravamine, ac etiam ſine temporis dilatione, conſil. 1, num. 17.

Eſt relinquenda titulo inſtitutionis, non legati, vel fideicommiſſi, d. conſil. 1. nu 19.

Debetur nepotibus ex propria perſona in bonis avi materni, propterea in illam dotem non imputat, conſil. 2. num. 19.

Duplex de uno, eodemque patrimonio detrahi non poteſt ad favorē ejuſdem perſonæ, conſil. 2. num. 22.

Debetur filio in vita patris, quando pater propria bona dilapidat, conſil. 19. numer. 55.

De iure communi eſt tertia pars omniũ bonorum, conſil. 42, num. 40.

Legitimæ privatio non cadit in filium, vel nepotem, ſi non acquieſcat legato ſibi facto pro eo, quod pro legittima ſibi debetur, conſil. 1. num. 16.

Regulariter non recipit onus fideicommiſſi, quod nec à patre iungi poteſt, nec afficit heredem filii, conſil. 42. num 41. & num. 66. 92. 93. & 99.

Detrahitur de fideicommiſſo univerſali conditionali una cum trebellianica, & quãtùm importent, conſil. 42 num. 42.

Eſt quota portionis ab inteſtato filiis debitæ, conſil 44. num 10.

Non debetur de bonis, in quibus ab inteſtato filius non ſuccedit, conſil. 54. num. 11.

A legittima ſemper auferendum eſt gravamen, conſil. 1. num. 22.

Cætera in verbis Pater, Filius, Gravamen, Fideicommiſſum.

LEGITIMUS CONTRADICTOR

Ad impediendam immiſſionem heredi, tunc dicitur fideicommiſſarius poſſidens, quando non pendet controverſia à validitate titulorum, quia unus ſit alterius excluſivus, conſil. 27. num. 11.

Ad impediendam immiſſionem reputatur quilibet intereſſe habens, licet non poſſideat, conſil. 27 num. 15.

LÆSIO

Enormiſſima requiritur ad reſcindendam diviſionem de communi conſenſu factam, conſil. 53. num. 1.

Ultra dimidiam, quæ requiritur ad reſcindendam venditionem, non eſt neceſſaria ad emendationem diviſionis, conſil. 53. num. 34.

Ultra dimidiam, an ſufficiat ad reſcindendum contractum iuratum, conſ. 53 n. 35. Ubi quod minori ſufficit etiam enormis, ibid num. 36.

Enormiſſima æquiparatur dolo, conſil. 53. num. 37.

In contractu minorum dupliciter concurrere poteſt, & quomodo, conſil. 53. nu. 56.

In iis, quæ ſe habent æquè ad lucrum, & damnum non habetur in conſideratione, conſil. 53. Declara ut num. 58.

LEX

Ubi non diſtinguit, neque nos diſtinguere debemus, conſil. 55 num. 55. num 46.

L. Hac edictali *non permittit plus reliqui ſecundo viro, vel coniugi, quàm ſit relictũ uni ex nepotibus filii prædefuncti, conſ. 3. nu. 7.*

L. Finalis, C. de dot. promiſſ. *ut ceſſet, ſufficit ex conjecturis, & ex facto conſtare de voluntate patris, conſil.* 12. *nu.* 6.
L. Barbarius, ff. de off. Præt. *condita fuit ratione publicæ utilitatis, conſil.* 24. *n.* 46.
L. Barbarius *locum habet in electione invalida, & minus canonica, quando concurrit quaſi poſſeſſio officii, conſil.* 24. *nu.* 48.
Leges obſtringunt patrem ad ſolvendum filii onera, inter quæ eſt onus alendi nurũ, & liberos, conſil. 19. *num.* 44.

LIBERI

Primum gradum in ſucceſſione parentis, vel ſunt inſtituendi, vel nominatim exhæredandi, conſil. 1. *num.* 3. & 19.
Aliàs teſtamentum redditur ipſo jure nullũ, ibid. num 4.
In cōditione poſiti cēſentur vocati ex conjecturis, conſil. 55. *nu.* 27. 28. 29. 32. & 35.
Alia in verbo Filii.

LIBERATIO

Abſque calculatione nihil valet, conſil. 18. *num.* 40.
Nec ſufficit ſolvere reliqua, ſed præcisè eſt computanda ratio, conſil. 18. *num.* 50.

LIBER

Æſtimi, retentus penès Magiſtratum pro publica ſcriptura habetur, conſil. 7. *numer.* 3.
Libri fides coadjuvatur per teſtes, vel alias legitimas probationes, conſil. 43. *numer.* 10.

LIS,

Litem tranſactione ſopitam non licet ſuſcitare, conſil. 39. *num.* 5.

M

MANDATUM

Semper, & ad libitum mandantis revocari poteſt, conſil. 18. *num.* 34.
Quoad fieri poteſt reſtringendum eſt conſil. 30. *num.* 5.
Idem eſt non habere mandatum, ac tale habere, quod ad caſum, de quo agitur non extendatur, ibid. num. 6.
Quodque procedit, etiam ſi poſt ſpeciale mandatum appoſitæ ſint clauſulæ generales, conſil 30. *num* 7.
Expirat morte mandantis, conſil. 37. *nu.* 15.
Contra formam mandati quidquid actũ eſt, nullum eſt, conſil. 30. *num.* 8.
Mandati forma diligenter eſt cuſtodienda, & ſervanda, conſil. 18. *num.* 32.
Idem eſt mandatum non adeſſe, & ejus formam non ſervare, conſil. 18. *num.* 34.

MARITUS

Poteſt cogere uxorem divitem, quod dotem conſtituat competentem, conſil. 19. *nu.* 38.
Conſumendo fructus extradotalium, & paraphernalium, ſciente, & patiente uxore, præſumitur illos conſumere de mandato uxoris, conſil. 19. *num.* 49.
Declaratur num. 50.
Poteſt uxori concedere facultatem diſponēdi de dote, & ſic lucrum dotis remittere, conſil. 51. *num.* 2. 7. 13. & 27.
In marito, quæ diſpoſita ſunt, ad ſocerum quoque trahuntur, conſil. 19. *num.* 17.

MATER

Non tenetur expreſſim exhæredare filium, conſil. 1. *num.* 7.
Sed ejus præteritio pro exhæredatione habetur, d. conſil. 1. *num.* 8.
Expreſſa tamen legitima cauſa in teſtamēto exhæredationis, vel præteritionis, ib. n. 9.
Aliàs ea non expreſſa teſtamentum hodie redditur ipſo jure nullum, d. conſ. 1. *n.* 11. & 12. *Ubi idem firmatur etiam in filiis emancipatis.*
Non tenetur alimenta præſtare filiis, niſi patre, & aliis aſcendentibus per lineam paternam non extantibus, conſ. 19 *nu.* 47.
Mater, etſi filiis pupillariter ſubſtituere non poſſit, poteſt tamen vulgarem, & fideicōmiſſariam ſubſtitutionem reſtringere intra tempora pupillaris ætatis, quæ adveniente expirant, conſil. 42. *num.* 5.
Heredes filii ſui impuberis fideicōmiſſi onere in legitima gravare non poteſt, conſil. 42. *num.* 68. *ubi reiicitur* Vaſqu.
Filiis pupillariter ſubſtituere non poteſt, conſil. 46. *num.* 21.
Excludit patruum, amitam, avunculum, & materterã à ſucceſſione filii, conſ. 48. *nu.* 3.
Per pupillarem excluditur à legitima in bonis filii, conſil. 48. *num.* 16. & 24.
Per tacitã verò pupillarē excluditur, ſi fuerit ingrata adverſus Teſtatorē, ib. nu. 17.
Mater exemplariter ſubſtituere poteſt filio dementi, conſil. 60. *num.* 1.
Prout etiam fatuo, qui ſenſu, & intellectu caret, num. 2.

Mater pupillariter ſubſtituere non poteſt, quia filios in poteſtate non habet, conſ.60. num.38.

Utilia conſiſtunt in plantatione arborum, & vitium, conſil.40. num.34.

Prætendi non poſſunt, quando rei fructus excedunt eorum æſtimationem, conſil.40. num.35.

Conſiſtentia in plantatione arborum, & cultura fundi non deducuntur ab emphiteuta, maximè accedente pacto, ibid. nu. 36.

Alleganti incumbit onus probandi ſe ea feciſſe, & quidem concludenter; neque in hoc ſtatur aſſertioni Rectoris Eccleſię, conſil.40. num.37. & 38.

Compenſantur cum deteriorament is, conſil. 40. num.48.

Tam utilia, quàm neceſſaria deducuntur per emphiteutam, terminata emphiteuſi ob generationem finitam, ibid. num.42.

In melioramentorum refectione attenditur quid minus, conſil.40. num.39.

MENS

Donantis conicitur à veroſimili, conſil. 37. num. 20.

MILES

Decedere poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, conſil.18. num. 12.

MINOR

Provocatus, diviſionem pati teneretur, conſil. 41. num.7.

Quamvis ætate grandior, alium minorem ad diviſionem provocare non poteſt, conſil 41. num. 9.

Læſus etiam intra dimidiam juſti pretii venire poteſt contra contractum, & diviſionem juratam, conſil.53. num. 36.

Minori competit reſtitutio in integrum adverſus quemlibet actũ ſibi præjudicialem, etiamſi in actu acceſſit Judicis decretum, conſil.53.num.32.

MODERAMEN

Inculpatæ tutelæ, in quo conſiſtat, conſil. 38. num. 21.

Ut ſit locus moderamini inculpatæ tutelæ, an requiratur æqualitas in repercuſſionibus, conſil.38. n. 27. ubi negativa defenditur.

Cætera in verbis Aggreſſus, Provocator, Provocatus.

MONETA

Quando nõ habet uniformem valorem verba illam exprimentia an ſtent demonſtrativè, vel taxativè, conſil.52.num 21.

Ad ejus valorem conſtituendum non ſufficit uſus mercatorum, conſil.13. num.1.

MORA

Conſtituitur per lapſum termini, conſil. 43. num.5.

Quando diei apponitur etiam pœna, purgari non poteſt, conſil.43. ſub num 5.

Præſertim facta exequutione, ſive à lege, ſive ab homine, conſil.43. num 6.

Non committitur ab eo, qui non habet adimplendi facultatem, conſil. 43. num. 10.

Gravis reputatur mora creditoris, quàm debitoris, d.conſil.43. num.13.

Faciens aliquid ad cautelam magis excuſatur à mora, conſil.43. num.14.

Ejus purgationi quando eſt locus, ea tamen non admittitur quandocumque, ſed intra breve tempus arbitrio Judicis, conſil. 43. num. 7.

Adverſus terminum ab homine ſtatutum ſemper admittitur moræ purgatio, dummodo tamen jus adverſarii deterius factum non ſit; è contra verò ſi terminus à lege ſtatutus ſit, vel in conventionalibus ſtipulationibus, conſil 43. num.16 & 18.

Quid, addita comminatione, poſt lapſum termini denegandi audientiam, conſ. 43. num.17.

In prætoriis, & judicialibus ſtipulationibus admittitur ejus purgatio, non obſtante appoſitione diei, & pœnæ, ibid num 19.

Quãdo tamen executio nõ ſit conſũpta, n.20.

Prout purgationi moræ eſt locus etiam in cauſa appellationis, præſtãdo tamen quod petitur, d. conſil.43. num. 35.

Pro purgatione moræ in dubio eſt judicandum, ibid.

MORS

Subſcribentis, fidem auget ſcripturæ, conſil. 6. num. 21.

Mori velle cum peccato nemo præſumitur, ibid num. 22.

MULIER

Nubendo, amittit propriam, & tranſit in viri familiam, conſil. 45. num.3.

Su-

Supradicta concluſio reſpectu fœminæ, licèt admodum dubia, reſpectu tamen filiorũ eſt indubitata, conſil 15. num. 7.
Mulieri magis expedit habere dotem in pecunia, quàm in fundo, conſil. 56. nu. 17.
Scalas apponens ad feneſtras violandæ honeſtatis cauſa, velut vi rapiat mulierem pœna mortis punitur, conſil. 23. num. 1.

MUNERA

Publica in eadem perſona iterari non debēt, ſi alii idonei ad ea obeunda exiſtunt, conſil. 24. num. 15.

N

NEGATIVA

Probari debet per Actorem, conſil. 8. numer. 28.
Solutionis eo ipſo dicitur probata, quod de contrario non docetur, conſil. 9. num. 56. & 93.
Non factæ ſolutionis dicitur probata, ſi contrarium non probetur, conſil. 10. nu. 9.
Magis negat, quàm affirmativa affirmet, conſil. 13. num. 23.
A negativa diſpoſitione nullus caſus excipitur, ibid. num. 24.

NEMO

Facto proprio contravenire poteſt, nec actui à ſe ratificato, conſil. 22. num. 17.
Nemo dat quod non habet, conſil. 43. num. 9.
Cum aliena jactura locupletari debet, conſil. 57. num. 19.

NEPOS, VEL NEPTIS

Ex filio, ſeu filia prædefuncta ſubintrat in locum patris, vel matris ad ſuccedendum avo, vel aviæ ex propria perſona in illa portione, quàm pater, vel mater, ſi viverent habituri fuiſſent. conſil. 1. num. 1.
Ex filia, quando ſuccedit avo ex perſona matris, cum Patruis Amitis, vel Materteris ſuis dotem maternam conferre tenetur, conſil. 2. num. 1.
Unà cum amitis admittitur de jure communi ad ſucceſſionem patrui, conſil. 25. nu. 1.
Imò ſolùm de Statuto Novellariæ, num. 2.
Veniens per repræſentationem, fit æqualis gradu cum amitis, conſil. 25. num. 9.
Nepoti, vel nepti ex filio, vel filia prædefuncta ex bonis avi, vel aviæ debetur legitima, conſil. 1. num. 2.
Nepotes, matre defuncta, avo ſuccedentes, dotem maternam conſequuntur non ab avo, ſed tamquam matris hæredes, & ideò non fit imputatio, conſil. 2. num. 2.
Nepotes ex Statuto Bononiæ non imputant dotem matris in legitimam, licèt pater dotem ſibi reddi fuerit ſtipulatus, conſil. 2 num. 10.
Et quamvis concurrant cum materteris dũ dotem capiunt, uti matris hæredes, illam non conferunt, nec imputant in legitimã debitam cum bonis avi, conſil. 2. num. 11. 15. 17. & 24.
An nepotes dum concurrunt cum aliis ejuſdem gradus, vel avunculis teneantur dotem in legitimam imputare, dubia eſt quæſtio, conſil. 2. num. 12.
Nepotes in ſucceſſionibus, quando veniunt jure proprio, non ſuccedunt in ſtirpes, ſed in capita, conſil. 3. num. 8.
Nepotes non veniunt ſub appellatione filiorum quoties Teſtator de filiis, & nepotibus ſeparatim mentionem fecit, conſ. 33. num. 3.

NOMINATIO

De filio, aut conſanguineo, facta aliquo actu, quando probet præſumptivè filiationem, conſil. 5. num. 17.

NOMEN

Singulare in civilibus ſufficit ad identificãdam perſonam, ſecus in criminalibus, conſil. 6. num. 6.
Nominis ſingularitas claram perſonæ demonſtrationem inducit, conſ. 6. n. 3. & 5.
Secus ſi nomen ſit commune, & aliis conveniens, ibid. num. 5.
Nominis ſingularitas non ita frequentis expreſsè fundat intentionem agentis, vel ſaltem transfert onus probandi in contrarium, conſil. 6. numer. 7. 8. & 9.
Nominatus de familia, etiamſi talis verè non ſit, nihilominus uti talis eſt admittendus, conſil. 5. num. 20.

NOTARIUS

Qui ſe pro tali geſſit habetur pro Notario, quoad validitatem inſtrumentorum à ſe factorum, conſil. 24. numer. 41.
Tenetur ſcire pertinentia ad ejus officium, conſil. 51. num. 24.

In dubio preſumitur peritas, conſil. 51. *numer.* 25.

Non adhibens debitas diligentias, & ſolemnitates, præſumitur in dolo, & poteſt de falſo puniri, conſil. 51. *num.* 24.

Notariis pluribus in ſolidum de inſtrumento rogatis, quilibet per ſe cenſetur rogatus, conſil. 30. *num.* 22.

Notario non creditur, niſi ſuper iis, de quibus à contrahentibus fuit rogatus, conſil. 30. *num.* 23.

NOVITIA

Ante profeſſionem reputatur potius Monialis, quàm Sæcularis, conſil. 46. *nu.* 2.

NULLUS

Sine crimine vivit, & ſine aliquo defectu prudentiæ, conſil 14. *num.* 32.

Nullum, quod eſt nullum, parere poteſt jurū effectum, conſil. 8. *num.* 22.

NULLITAS

Ubi reſultat ex defectu libelli, vel ſubſtantialium proceſſus, non eſt opus exceptione, conſil. 16. *num.* 1.

Nullitas ab alio allegari non poteſt, quàm ab eo, ad cujus favorem fuit introducta, conſil 9. *num* 66.

Et ſententia deſuper lata confirmari non poteſt, ſed omninò nulla declaranda eſt, conſil. 16. *num.* 4.

Ab alio allegari non poteſt, quàm ab eo, ad cujus favorem eſt inducta, conſil. 24. *numer.* 28.

Nulliter, qui acquirit dicitur in mala fide, conſil. 40. *num.* 29.

Nec præſcribit tempore immemorabili, nec facit fructus ſuos, ibid. num. 30.

NUPTÆ

Aſpirare non poſſunt ad relictum innuptis, conſil. 52. *num.* 48.

NURUS

Recuperare poteſt à ſocero bona dotalia, ſi illa diſſipat, conſil. 19. *num.* 56.

O

OBLATIONES

Factę Immagini ſculpta, vel picta infra limites Parochiæ, non ad Epiſcopum, ſed ad Parochum ſpectant, conſil. 17. *num.* 3.

Multò verò magis facta Immagini in ipſa Parochia exiſtenti, conſil. 17. *num.* 4.

Facta alicui Immagini, cùm ſint juris ſpiritualis, earum Laici ſunt incapaces, ibid. num. 5.

Quæ fiunt alicui Immagini ſacræ exiſtenti in una Cappella, non debentur Cappellano, ſed Rectori, conſil. 17. *num.* 7.

Factæ Eccleſiæ Cathedrali ſpectant ad Archipresbiterum, non ad Epiſcopum, conſil. 17. *num.* 8.

Oblationum factarum alicui Immagini laici ſunt incapaces, conſil. 17. *num.* 5.

Prout etiam Laicorum Confraternitates, ne illas in proprios uſus convertant, ibid. num. 6.

OBLIGATIO

Omnis tollit ſolutione ejus, quod debetur, conſil. 12. *num.* 18.

Reddendi rationem ad heredes tranſit, conſil. 18. *num.* 4.

Etiam fideicommiſſarios univerſales, conſil. 18. *num.* 7. & 8.

Tollitur oblatione rei debitę ſtante recuſatione creditoris, conſil. 43. *num.* 1.

Extincta amplius non revivi ſcit, conſil. 33. *num.* 5.

OBSEVANTIA

Diuturna confirmat titulum etiam invalidum, conſil. 9. *num.* 69.

Quando dicatur uniformis, & quando difformis, conſil. 10. *num.* 20.

Subſequuta demonſtrat extendi immunitatem etiam ad caſus exceptos, conſil. 10. *num.* 19.

Circa valorem monetæ, prævalet generali conſuetudini in Statuto, conſil. 17. *nu.* 5.

Interpretativa præſcribitur ſpatio longi temporis, conſil. 13. *num.* 8.

Omnem ambiguitatem tollit, conſil. 33. *numer.* 4.

Attendi debet in interpretatione privilegiorum, conſil. 45. *num.* 33.

Ex unico actu elicitur, licèt in contradictorio judicio non fuerit obtentus, conſil. 45. *num.* 34.

Neque ad hoc requiritur præſcriptio, ſub d. num 34.

Ad obſervantiam, ſeu conſuetudinem interpretativam inducendam, præſcriptio non eſt neceſſaria, conſil. 33. *num.* 6.

Oc-

Digitized by Google

OCCISIO.

Occidi poteſt impunè, multoque magis vulnerari, præparans ſe cum armis ad irruendum contra, conſil. 38. *num.* 9. *&* 17.
Odd. in conſil. 63. reprobatur, *conſil.* 42. *num.* 62.

OFFENDENS

Ad ſui neceſſariam defenſionem, non tenetur ad damna, etiamſi modum exceſſerit, conſil. 38. *num.* 32.
Offenſus repercutens percutientem, qui fugam arripuit, dicitur feciſſe non animo ſe defendendi, ſed vindicandi, conſil. 38. *num.* 15.

OFFENSIO

Pluribus facta, non cuilibet, ſed in parte dicitur facta, conſil. 3. *num.* 13.

OFFICIALIS,

Qui pro tali reputatus eſt, non habet neceſſe de titulo docere ad validitatem ab eo geſtorum, conſil. 24. *num.* 42.
Officiali, qui in ſuſceptione officii juravit ſe fideliter uſurum munus ſibi injunctum, plena fides adhibenda eſt, etiam de jure communi in concernentibus ejus officium, conſil. 24. *num.* 1.
Geſta per Officialem putativum, attento ejus titulo, & bona fide, valent etiam ad ipſius commodum, ibid. num. 47.

OLEUM

Dicitur eſſe ex fructibus induſtrialibus, conſil. 20. *num.* 1.

OMISSUM, OMITTENS,

Omittens facere quod ejus officio incumbit præſumitur in dolo, conſil. 40. *num.* 18.
Omiſſum habetur pro omiſſo, conſil. 52. *numer.* 29.

ONUS, ONERA.

De legitima reiicitur reſpectu heredis, quamvis filius non declaraverit velle eã retinere, conſil. 42. *num.* 92.
Quando implendum eſt poſt obtentum emolumentum, ex hoc dicitur inductus modus, non autem conditio, licet talis appelletur, conſil. 57. *num.* 6.
Rei injunctum minuit ipſius rei valorem, ibid. num. 7.
Onera, & commoda in eadem diſpoſitione judicantur correſpectiva, & unum in compenſationem alterius factum, conſil. 57. *num.* 8.
Maximè quando onus immediatè ſequitur poſt collatum commodum, ibid. num. 9.

ORATIO

Quando non ſtat de per ſe, ſed regitur à verbo alterius orationis, non dicitur ſeparata, ſed unita cum antecedenti, conſil. 44. *num.* 4.
Ut perfecta ſit, verbum diſpoſitivum eſt ſubaudiendum, conſil. 2. *num.* 10.

ORDO

Executionis, ſi pervertatur, electio nihilominus ſubſiſtit, conſil. 24. *num.* 21.
De ratione, vide num. 22.
Reſpiciens finem juſtitiæ, & utilitatem partium non inducit formam ſubſtantialem, d. num. 22.

P

PACTUM, PACTA,

Offendens mentem legis partes non ligat, conſil. 11. *num.* 49.
Contra legem factum, nullius eſt roboris, & momenti, conſil. 13. *num.* 14.
Non præſumitur, quando quis velit id, quod jure facere non poteſt, conſil. 13. *nu* 12.
Appoſitum non cenſetur in dubio animo novandi legalem proviſionem, conſil. 19. *num.* 27.
Secundùm ſubjectam materiam, & naturam actus, eſt intelligendum, ibid. numer 28.
De ſubminiſtrandis filio alimentis, infert obligationem alendi non modò filium, ſed & uxorem, & liberos, conſil. 19. *nu.* 45.
Inter alios initum, non tribuit tertio agendi facultatem, conſil. 37. *num.* 7.
De quota lite, non valet, etiam in Procuratore ad lites, conſil. 37. *num.* 12.
Pacta ſunt ſervanda, & qui eorum petit obſervantiam, fundatam dicitur habere intentionem, conſil. 39. *num.* 1.
A jure communi paſſivam interpretationem recipiunt, conſil. 19. *num.* 6.

PANIS,

An veniat appellatione frumenti, conſ. 49. *n.* 2.
In alium uſum converti non poteſt, ibid. num. 3.

Pa-

Pane confecto, licèt ſubſtantia frumenti ſit mutata, tamen panis, tamquam materiatum, eſt in effectu idem corpus, & eadem res, conſil. 49. *num.* 5.

PARIA.

Paria ſunt, rem ad aliquem non per veniſſe, quàm per veniſſe, & eſſe evictam, conſil. 53. *num.* 18.

Paria ſunt, non extare, & extare, & non poſſe ſuccedere, conſil. 46. *num.* 5. & *conſil.* 3. *num.* 10.

Paria ſunt non eſſe factum, ac nulliter factum, conſil. 8. *num.* 23.

PAROCHUS.

Ad Parochum ſpectant obventiones omnes, quæ intra Parochiam proveniunt, conſil. 17. *num.* 1.

PASSIVUM

Tutelæ officium non cadit niſi in pupillum, conſil. 28. *num.* 2.

PATER

Non poteſt alium inſtruere, niſi prius per exhæredationem privet filium dominio, quod poſt mortem patris inſitum continuaretur; conſil. 1. *num* 6.

Poteſt plus uni, quàm alteri filiorum relinquere, dummodo omnibus relinquat legitimam, conſil. 3. *num.* 15.

Pro filiis adire poteſt, conſil. 42. *num.* 82.

Gravans filium per fideicõmiſſum univerſale, intelligitur legitimam illi præſervare, conſil. 42. *num.* 97.

Subſtitutioni pupillari an excludere poſſit legittimos hæredes à ſucceſſione filii, conſil. 42. *num.* 58.

Declara ut num. 65. & *ſeq.*

Gravare non poteſt in legitima hæredem filii puberis, quæ non veniat in reſtitutione fideicommiſſi, conſil. 42. *num* 65.

Poteſt pupillariter ſubſtituere filiis, tam hæredibus inſtitutis, quàm exhæredatis, & tam hæredem inſtitutum, quàm exhæredatum, imò extraneo inſtituto poteſt matrem à legitima excludere, conſil. 48. *num.* 23.

Cenſetur ſe teſtamentum pro pupillo feciſſe, eo modo, quo pupillus feciſſet, ſi teſtari potuiſſet, conſil. 48. *num.* 9.

Pro filiis bonum conſilium capere præſumitur, conſil. 14. *num.* 22.

Ex juris diſpoſitione non tenetur filium alere, ſi is de proprio, vel aliunde habeat unde alimenta conſequi potuiſſet, conſ. 19. *num.* 18.

Non tenetur dotem conſignare, nec alimenta præſtare filio ſponte, & abſque juxta cauſa à patre recedenti, conſil. 19. *nu.* 21.

Tenetur filium alere, & filii onera ſubſtinere, & conſequenter uxori alimenta præſtare, conſil. 19. *num.* 39.

Diſſipans bona adventitia filii, privatur adminiſtratione, & cogi poteſt ad reſtitutionem, conſil. 19. *num.* 52. & 57. & 58.

Non ſolùm ob dilapidationem, ſed etiam ob malam adminiſtrationem privari poteſt adminiſtratione, ibid. num. 53.

Dilapidans bona fideicommiſſo ſubiecta, tenetur illa privativè reſtituere filio fideicommiſſario, d. conſil. num. 54.

Dilapidans propria bona cogi poteſt ad præſtandam legittimam filio etiam in vita, conſil. 19. *num.* 55.

Ut privari poſſit adminiſtratione non ſufficit quælibet dilapidatio, ſed magna, & manifeſta, conſil. 19. *num.* 57.

Uſumfructum percipere non poteſt ex bonis, quorum adminiſtratione privatur ob dilapidationem, vel malam adminiſtrationem, conſil. 19. *num.* 60.

Ob tranſitum ad ſecundas nuptias, an privetur adminiſtratione, & uſufructu bonorum maternorum filii, conſil. 19. *numer.* 63.

Denegans alimenta filio egenti amittit patriam poteſtatem, & privatur uſufructu, & adminiſtratione, d. conſil. numer. 66.

In bonis adventitiis filii ſolum uſumfructũ habet, conſil. 22 *num.* 1.

Poteſt locare bona adventitia filii ad breve tempus, ibid. num. 2.

Non poteſt inire contractum ſuper re filii majori ſeptennio, niſi ejus adveniente cõſenſu, ibid. num. 8.

Limita hoc verum eſſe in judicialibus, ſecùs in contractibus, & extrajudicialibus, ib. num. 9.

Et quando agitur de proprietate, quæ filii eſt, vel eſſe poteſt non in uſufructu, ibid. num. 10

Pater pro filio in ſuſceptione officii intercedens, cenſetur eidem ad officium gerendum conſenſiſſe, conſil. 24. *num.* 11.

Dicitur legittima perſona ſtandi in judicio pro filio, conſil. 24. *num.* 33.

Si

Si non eſt legitimus adminiſtrator filii, pro tali in ſui præjudicium reputatur, conſil. 24. num. 34.
Salva legitima, poteſt inter filios diviſiones facere inæquales, conſil. 29. num. 1.
Patrem, velle alios filios præferre veriſimile non eſt, conſil 31. num. 13.
Patris officium eſt filias dotare, conſil. 14. num. 18.
Pater, licèt modicas habeat facultates, dotando tamen filiam cenſetur de proprio dotaſſe. Quid, ſi de propriis, & de bonis filiæ ſe dotare dicat, conſil. 52. num. 7. Declara ut num. 8. & 44.
Ubi pro adæquatione partium uni filiorum aſſignavit bona poſt mortem acquirenda, intelligitur voluiſſe inter eos æqualitatē ſervare, conſil. 53. num. 8. & 23.
Patri melius eſt alimenta præſtare, quàm dotem filio conſignare, conſil. 19 num. 8.
Pater excludere poteſt per pupillarem ſubſtitutionem legitimos hæredes à ſucceſſione filii, conſil. 42. num. 58.

Pecunia

Venit in legato mobilium non reſtricto ad certum locum, conſil. 31. num. 1.
Secùs ſi reſtrictum ſit ad certum locum, ut puta mobilium exiſtentium in domo, ibid. num. 2.
Impugnatur præcedens concluſio, num. 3.
Conciliantur contrariæ opiniones ex conjecturis, & voluntate Teſtatoris, conſil. 31. num 4.
Nō comprehenditur ex communi uſu ſub nomine mobilium, ibid. num. 11.

Pœna

Privationis legitimæ non cadit in filium, vel neptem, ſi non acquieſcat legato ſibi facto, pro eo, quod pro legitima ſibi debetur, conſil. 1. num. 16.
Filiis inferri non poteſt ex facto patris, conſil. 1. num. 18.
Edicti, quidquid juris, *afficit etiam hæredem, conſil. 45. num. 35.*
A pœna excuſat juſta credulitas, conſil. 23. num. 7.
Pœnæ adjectio impedit nullitatem actus, conſil. 24. num. 26.

Periti

De his, quæ judicio intellectus percipiuntur nullam faciunt probationem, niſi eorum dicti rationem reddant, conſil. 15. nu. 16.

Perjurus

Omni actione, & exceptione deſtituitur, conſil. 56. num. 2.
A limine judicii eſt repellendus, licèt contractus prætendatur læſivus, & initus, non ſervatis ſolemnitatibus, conſil. 56. num 4.
Quin etiam, ſi ſtatutum præſumeret contractum factum abſque ſolemnitatibus, dolo, & metu extortum, conſil. 56. nu. 5.

Perplexitas

Diſpoſitionem vitiat, conſil. 46. num. 3.

Persona

Perſonę vilitas non obſtat, quando à Jure, vel Statuto probata eſt, conſil. 24. num. 4.
Perſonę induſtria dicitur electa, quando ratione confidentiæ quid alicui committitur, conſil. 29. num. 2.

Petitio, Petitiones:

Petitio damnorum, & intereſſe poteſt eſſe incerta, ſed ſententia certa fieri debet, conſil. 38. num. 39.
Petitiones intempeſtivæ admittuntur ex juſta cauſa, & ſtante diffamatione, etiam contra invitum, conſil. 42. num. 2.
Petens aliquem puniri, nec explicans cui pœna applicari debeas, intelligitur de pœna Fiſco applicanda, non de intereſſe partis, conſil. 38. num. 38.

Pluralitas

Sicuti non præſumitur in iis, quæ poſſunt eſſe unum & idem, ita & in actibus, qui reiterari non ſolent, conſil. 6. nu. 2. & 5.
Reſolvitur in ſingularitatem, quando agitur de ſubſtitutione extraneis facta, conſil. 42. num 9.
Non reſolvitur in ſingularitatem. cùm agitur de favore hæredis prædilecti, conſ 42. num 26.
Cauſarum non præſumitur, conſil. 42. numer. 32.

Pollicitatio

Eſt ſolius offerentis promiſſio, conſil. 59. numer. 15.

Portio

Effecta caduca accreſcit cohæredibus, conſil. 32. num. 2.

Quod acquiſita per mulierem cenſeâtur acquiſita ex bonis viri, habet ſolum locum conſtante matrimonio, & intra annum luctus, niſi aliud in contrarium urgeat, conſil. 54. num. 1.
Præſumptiones, & argumenta deducuntur à ſolitis, & communiter contingentibus, conſil. 14. num. 19.
Non ſufficiunt in criminalibus, ſed requirũtur probationes luce meridiana clariores, conſil. 15. num. 17.
Præſumptiones, & conjecturæ ceſſant in claris, conſil. 21. num. 1.
Præſumptiones plures, & validiores vincunt debiliores, & pauciores, conſ. 7. numer. 17.
Cedunt veritati apparenti, ibid. num. 18.

PRÆTERITIO

Præteritione filiorum natorum in poteſtate exiſtentium redditur teſtamentum nullũ etiam ab initio; poſthumorũ verò rumpitur, conſil. 60. num. 24.

PRIMOGENITURA

Facta cum conditione, quod ab ipſa ſint excluſi qui fuerint in ſacris, & vitam celibem elegerint, tenet, & ſervanda eſt, conſil. 30. num. 30.

PRINCEPS

Ea omnia poteſt in ſuo territorio, quæ Imperator in Orbe Romano, conſil. 9. numer. 39.
In aliorum præjudicium poteſt immunitatẽ concedere, conſil 9. num. 40.
Aliquid affirmans ex certa ſcientia, in dubium ab aliquo revocari non poteſt, conſil. 9. num 49.
Principis verba ſimpliciter narrativa, vel enunciativa, probant in vim confeſſionis ipſius Principis, conſil 9. num. 48.
Principis factum ex certa ſcientia præſumitur factum, præcedente informatione, & onus probandi contrarium, transfert in adverſarium, conſil 9. num. 51. & 54.
A Principe opus non eſt impetrare quod jure communi conceditur, conſil. 9. numer. 55.

PRIVATIO

Præſupponit habitum, conſil. 6. num. 11.

PRIVILEGIUM

Robur accipit ex longeva obſervantia, & acquieſcentia, conſil. 10. num. 16.
Minoris juvat conſortem litis in connexis, conſil. 11. num. 4.
Detrahendi legitimam non tranſit ad filii ſubſtitutum, conſil. 42. num. 8.
Limita in ſubſtituto per fideicommiſſariam, ibid. num. 81. & 91.
Perſonale tranſit in emptorem, quando, ſi non tranſiret, cederet in damnum venditoris, conſil. 42. num. 94.
Conceſſum pro ſe, & deſcendentibus utriuſque ſexus, non comprehendit feminas in aliena familia nuptas, conſil. 45. num. 1. & num. 8.
Multo minus deſcendentes ex eis, num. 2.
Conceſſum alicui, & deſcendentibus, non extenditur ad deſcendentes ex fæminis, quando ex tali extenſione aliquod abſurdum, vel inconveniens ſequeretur, conſil. 45. num. 10.
Immunitatis indulgeri ſolet ob memoriam illius, qui præclarum aliquod pro Republica geſſit, conſil. 45. num. 12.
Civilitatis, uti publicam concernens utilitatem, eſt favorabile, & ideò ampliandum, & quando, conſil 45. num. 14. & 22.
Extendi non debet ad illos, quos concedentes, ſi fuiſſent interrogati, non admiſiſſent, conſil. 45. num. 16.
Semper eſt interpretandum ſecundùm juris diſpoſitionem, conſil. 49. nu. 10.
Perſonale, in alium transferri non poteſt, conſil. 49. num. 14. & 16.
Perſonale, extinguitur mutatione perſonæ, conſil. 49. num. 15.
Privilegiatus, privilegio uti non poteſt contra æquè privilegiatum, conſil. 53. num. 33.

PROBATIO

Facta ſine tempore non includit tempus, quod erat probandum, conſil. 14. numer. 36.
Dubia non relevat, conſil. 14. num. 40.
Sanæ mentis, in ſpecie de tempore contractus, prævalet probationi indeterminatæ furoris, conſil. 14. num. 48.
Non concludens, non attenditur, conſ. 15. num. 14.

Nulla major dari poteſt, quàm proprii juris confeſſio, conſil. 24. num. 31.
Ut dicatur dubia, non refert, an dubietas proveniat ex probatione actoris, vel talis reddatur ex replicationibus rei, conſ. 37. num. 9.

PROCURATOR

Non poteſt principalem ſuum obligare, nec præjudicare ultra formam mandati, conſil. 14. num. 33.
Ad agendum non poteſt paciſci, nec tranſigere in præjudicium Domini, & multò minus cedere, & renunciare jura Domino competentia, conſil. 37. num. 13. & 14.

PROEMIUM

Demonſtrat cauſam finalem diſpoſitionis, conſil. 18. num. 35.

PROHIBITIO

De plus non petendo, non impedit, quin filius contra parentis voluntatem legitimam conſequatur, ſed tali caſu ſecundo conjugi relinqui non poteſt, quantum importet integra legitima, conſil. 3. num. 16.

PROMISSIO

Dotis dicitur conditionalis, quatenus ſcilicet nuptiæ ſequantur, conſil. 33. num. 11. Vide in verbo Dos.
Ad alium finem ordinata, non eſt novæ obligationis productiva, conſil. 35. num. 3.
Si facta ſit imperſonaliter, ei actio quæritur, cujus magis intereſt, conſil. 35. num. 11.
Dandi obligat præciſe promittentẽ ad transferendum dominium, ita ut præſtãdo intereſſe non liberetur, conſil. 37. num. 10.
Ultrà promittentis intentionem operari non debet, conſil. 12. num. 11.
Limitata non poteſt parere niſi limitatum effectum, conſil. 12. num. 12.
De vendendo, cum juramento facta, an videatur idem cum ipſa venditione, ad evitandum circuitum inutilem, ex quo promittens ratione juramenti tenetur præciſe vendere, conſil. 59. num. 1. Declara ut num. 7.
De vendendo, vel dando in ſolutum aliqua bona, quæ de tempore promiſſionis tradi non poſſunt, non habet vim veræ venditionis, vel aſſignationis in ſolutum, conſ. 59. num. 9.
Etiam reciproca de vendendo, & reſpectivè emendo, non tranſit in contractum emptionis, & venditionis, licèt jurati, ſed remanet in puris terminis contractus innominati, conſil. 59. num. 10.
Stipulatione vallata de vendendo, ſolùm promittentem obligat, ibid. num. 21.
Quando accedit alterius partis acceptatio, tranſit in conventionem, conſil. 59. numer. 25.
Promittens de rato non facta ratificatione, ad intereſſe tenetur, & eo præſtito liberatur, conſil. 30. num. 57.

PRONOMINA

Suus, & ejus, *in dubio referenda ſunt ad Teſtatorem, non ad hæredem, vel ſubſtitutum, conſil. 4. num. 3. & 4.*

PROPOSITUM

Ex nova cauſa præſumitur mutatum, conſil. 53. num. 13.

PROROGATIO

Non notificata, non eſt attendenda, quando data eſt facultas prorogandi, etiam partibus non citatis, conſil. 11. num. 15.
Fieri non poteſt inſtantia perempta, conſ. 11. num. 18.
Facta poſt terminum elapſum ſubſtinetur in vim reſtaurationis, conſil. 11. num. 19.
Prorogationes ſolùm legitima cauſa conceduntur, conſil. 11. num. 17.
In prorogatione requiritur conſenſus omniũ litigatorum, conſil. 11. num. 7. & 8.
Prout eſt neceſſarius etiam conſenſus Judicis, d. conſil. 11. num. 16.
In prorogationibus etiam Judicis conſenſus eſt neceſſarius, conſil. 11. num. 16.

PROTESTATIO

Si de tollenda obligatione agitur in præjudicium alterius non relevat proteſtantem, niſi adverſarius conſentiat, conſil. 12. num. 9.
De includendis bonis maternis in promiſſione dotis ab onere dotandi patrem non relevat, conſil. 12. num. 17.
Poſt jus quæſitum non relevat, conſil. 13. num. 7.
Proteſtationes non modò non tollunt conſuetudinem jam præſcriptam, ſed nec inchoatam interrumpunt, conſil. 13. num. 9.

Pu-

PUPILLUS

Habet bona Tutoris tacitè obligata pro redditione rationis, conſil. 18. *num.* 24.
Quando eſt major infante, Tutor non poteſt inire aliquem contractum abſque ejus interventu, conſil. 41. *num.* 1.
Generare poteſt, conſil. 42. *num.* 16.
Pupillum, propriè dici non poteſt abſq; filiis decedere, conſil. 42. *num.* 14.
Pupillo ſunt obligata bona ſubordinatorum Miniſtrorum, ſicut bona Tutoris, conſil. 18. *num.* 38.
Pupillaris ætas per Statutum abbreviari poteſt, conſil. 28. *num.* 1.
Pupillus factus pubes, tenetur ſervare locationem factam per Tutorem, conſ. 22. *n.* 4.

PROXIMITAS

Pupilli, non Teſtatoris attenditur in ſubſtitutione pupillari, conſil. 48. *num.* 7.
In vulgari verò attenditur proximitas Teſtatoris, & ita in fideicommiſſaria, conſil. 48. *num.* 8. & 31. & 33.
Proximitas patris ſubſtituentis non pupilli attenditur in ſubſtitutione pupillari, conſil. 48. *num.* 30.
Proximior de jure præfertur in ſucceſſione defuncti, conſil. 48. *num.* 2.

PURI,

Et purificati, par eſt virtus, conſil. 4. *numer.* 1.

Q

QUALITAS

Non datur ſine ſubjecto, conſil. 23. *num.* 12.
Adjecta verbo, intelligitur ſecundum tempus verbi, conſil. 49. *num.* 6.

QUÆRELA

Inofficioſi requiritur ad reſcindendum teſtamentum matris, in quo filius præteritus fuit, uti factum contra officium pietatis, conſil. 1. *num.* 10.
Succedit loco accuſationis, conſil. 38. *nu.* 37.

QUÆSTIO

Juris valdè dubii æquiparatur quæſtioni facti, conſil. 27. *num.* 12.
Voluntatis admitti non debet, ubi in verbis nulla eſt ambiguitas, conſil. 12. *num.* 4.

R

RATIO,

Et cauſa reſtringit dictum teſtis, conſil. 14. *num.* 42.
Diverſa, reformat pactum, conſil. 20. *numer.* 12.
Eadem, ubi militat, ibi locum habet eadem juris diſpoſitio, conſil. 30. *num.* 32.
Unica alicuius diſpoſitionis, ubi reddi poteſt, ea habetur pro expreſſa, conſil. 50. *numer.* 40.

RATIONUM REDDITIO,

Ut fieri poſſit, neceſſe eſt, ut Liber rationum contineat redditus, & expenſas, conſ. 18. *num.* 44.
Quatuor continet, codicem edi, calculum poni, reliquatum reſtitui, & culpam ſolutione purgari, conſil. 18. *num.* 45.
Rationem reddere tenentur Tutores, & eorum hæredes, pupillo, & ejus hæredibus, conſil. 18. *num.* 1.
Amplia idem procedere in Curatore, ib. num. 2.
Et generaliter in quolibet adminiſtratore, num. 3.
Obligatio reddendi rationem ad hæredes tranſit, conſil. 18. *num* 4.
Ratio ſufficienter reddita non dicitur, niſi ſoluto reliquato, conſil. 18. *num.* 6.
Ratio pro vivente reddi debet ab obligato, non ab alio, conſil. 18. *num* 47.
Ratio realiter, & cum effectu reddi debet, conſil. 18. *num.* 48.
Ratio ad hoc, ut ritè, & rectè dicatur reddita, non ſufficit ſola aſſertio Tutoris, vel confeſſio pupilli, ſed partitę librorum debent juſtificari, & Judex adhibere cognitionem, conſil. 18. *num.* 51.

RATIFICATIO

Non minus tacitè, quàm expreſſè fieri poteſt, conſil. 22. *num.* 14.
Æquiparatur mandato, & efficit, quod negocium videatur à ratificante geſtum, etiam in iis, quæ ſpeciale exigunt mandatum, conſil. 22. *num.* 16.
Quamvis tacita, ut præcedente pacto, vel actu facto nomine ratificantis operatur, ac ſi expreſſus conſenſus interveniſſet, conſil. 22. *num.* 18.

RECTOR

Eccleſiæ non ſolùm damna vitare, ſed & lucra quærere debet, conſil. 40. num. 23.

REFERENS

Non probat ſine relato, conſil. 30. num. 24.

REGULA,

Quod per Principalem reſpondendum ſit poſitionibus, non per Procuratorem, procedit parte petente, & non aliàs, conſil. 24. num. 38.

RELATIO

Ad ea fieri debet, ad quæ commodè fieri poteſt, ſalva proprietate, & ratione recti ſermonis, conſil. 21. num. 8.

Imò ad omnia etiam remota, quoties nulla diverſitatis ratio conſiderari poteſt, conſil. 21. num. 9.

RELICTUM,

Quod per ultimam voluntatem confertur in alterius, non modò electivam, ſed diſpoſitivam voluntatem valet favore piæ cauſæ, conſil. 8. num. 17.

REMEDIUM

Quorum bonorum, *utile competit de jure civili ſuccedenti ab inteſtato; venienti verò de jure prætorio datur directum, conſil. 27. num. 1.*

Et non ſolùm ad univerſæ hereditatis, ſed etiam ad rerum particularium poſſeſſionem acquirendam, ibid. num 2.

Eo verò deficiente, competit Iudicis officium, conſil. 27. num 3.

Quorum bonorum, *non datur contra poſſidentem cum titulo habito à defuncto, vel ab herede, conſil. 27. num. 10.*

L. 2. C. de reſcind. vend. *habet locũ in tranſactione, nõ obſtante juramẽto, c. 37. n. 24.*

In remedio l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. *ſi poſſeſſor deducit, quæ requirant altiorem indaginem, eo non amoto de poſſeſſione, datur heredi immiſſio, conſil. 27. num. 19.*

RENUNCIATIO

Non trahitur ad ea, ad quæ renunciãda, intentionem quis veriſimiliter non habuit, conſil. 11. num. 35.

Non præſumitur, nulla ſubſiſtente cauſa, conſil. 11. num. 37.

Cùm ſit ſtricti juris, interpretari debet, ut minus quàm fieri poſſit cenſeatur renunciatum, conſil. 11. num. 38.

Statim ac aliquid operata eſt, nihil amplius debet operari, ibid. num. 39.

Cùm ſit ſtricti juris, ad incogitata non trahitur, conſil. 37. num. 19.

Renunciationis verba ad evitandam læſionem potius reſtringi debent, quàm ampliari, etiam illa impropriando, conſ. 33. num. 23.

Renunciationis verba ad ea non pertinent, in quibus captio, vel læſio eſſe poteſt, conſil. 11. num. 43.

Renuncians juribus ſuper re vendita competentibus, & competituris, ſi nullum aliud jus ſuper dicta re habeat, quàm fideicommiſſi, illud dicitur remiſiſſe, nec ad pretium agere poteſt, conſil. 42. num. 31. & 33.

REPLICATIO

Turbida non facit ceſſare beneficium exceptionis claræ, conſil. 27. num. 5.

Declara, ut num. 6. & 13.

REPERCUSSIO,

Quæ ſit cum moderamine inculpatæ tutelæ à lege permittitur, conſil. 38. num. 19.

REPUDIANS

Non facit partem in legitima, conſil. 42. numer. 88.

RESTITUTIO IN INTEGRUM

Non datur contra immemorabilem præſcriptionem, & qui in ea ſe fundat abſtringi non poteſt ad probationem bonæ fidei, conſil. 9. num. 92.

Ceſſante damno, & læſione, non conceditur, nec etiam univerſitati, conſil. 10. numer. 21.

Non datur adverſus immunitatem conceſſã per privilegium Principis, conſ. 10. n. 22.

Nec adverſus centenariam, & immemorabilem præſcriptionem, & adverſus ordinariam, lapſo quadriennio à die completæ præſcriptionis, ibid. num. 23.

Nec adverſus jus commune, num. 24.

Etiam incidenter peti poteſt, conſil. 43. numer. 25.

Competit minori adverſus quemlibet contractum ſibi præjudicialem, etiamſi contractus celebratus fuerit cum decreto Judicis, conſil. 53. num. 32.

Ut

Ut competat minori non eſt neceſſaria læſio ultra dimidiam, ſed ſufficit minor arbitrio Judicis, conſil. 53. num. 33.

Datur contra minorem, minori agenti de damno evitando, conſil. 53. num. 35.

Non competit minori, qui ſit doctor, conſ. 53. num. 54.

RESCRIPTA

Per exhibitionem originalium probari debent, conſil. 14. num. 3.

REVISIO,

In cauſa reviſionis non probata, probari poſſunt, prout in appellatione, conſil. 43. num. 37.

REUS

Abſolvi debet quando deficiunt probationes ex parte accuſatoris, & Curiæ, conſil. 15. num. 21.

Data nullitate capturæ ſtatim eſt relaxandus, & ſine nulla expenſa, et cũ ſuis bonis libertati reſtituendus, conſil. 15. num. 7.

Ut torqueri poſſit, neceſſe eſt, ut Judex non ſolùm ſit quaſi certus de delinquente, ſed etiam nil aliud ſibi videatur, quàm ejuſdem Rei confeſsio deficere, conſil. 15. numer. 22.

Tenetur plenè, & concludenter ſuam exceptionem probare, ſicut Actor ſuam intentionem, conſil. 27. num. 7. & conſ. 39. num 4.

Quando à delicto abſolvitur, civiliter ad damna condemnari non poteſt, conſil. 38. num. 31.

Originarius inſtare poteſt adverſus futurũ actorem cum Judice, ut ſibi declaret exceptionem competere, conſil. 42. num 3.

S

SANITAS

Mentis, indiſtinctè præſumitur, etiamſi agendo pro fundamento intentionis allegetur, conſil. 14. num. 17.

SALTUARII,

Saltuarios, qui dicunt eſſe debere omni exceptione majores, quomodo intelligendi ſint, conſil. 24 num. 5.

Saltuario creditur, quo ad præjudicium patris, & domini beſtiarum ex accuſationibus factis contra filios, vel cuſtodes, ibid. num. 32.

SALVIANUM

Non competit, ubi extat pactum conſtituti, conſil. 26. num. 13.

SCALAS

Apponens ad feneſtras violandæ honeſtatis cauſa, vel ut vi rapiat mulierem, qua pœna puniatur, conſil. 23. num. 1. & per tot.

Scalarum appoſitio, ſi delicti nomen meretur, injuriarum pœna arbitraria, non corporali plectitur, conſil. 22. num. 14.

SCIENTIA

Officialium Principis, ſufficit quando de illius præjudicio agitur, conſil. 9. nu. 81.

Et patientia univerſitatis ſufficit in actibus ſucceſſivis ad inducendam ratificationem, conſil. 24. num. 43.

Abſque eo, quod exigatur congregatio, vel convocatio, num. 44.

SCRIPTURA

Privata, memoriæ gratia confecta, an probet, & quando, conſil. 6. num. 17. & 18.

Verificata in aliqua parte, tota præſumitur vera, maximè attenta probitate, legalitate, & morte ſubſcribentis, conſil. 6. numer. 19 20. & 21.

Scriptura eſt neceſſaria, & de eſſentia legis, ad inducendam obligationem, & ad effectum, ut liget ſubditos, conſil. 14. numer 4.

Eſt de forma accidentali legis, vel conſtitutionis, conſil 14. num. 5.

Et de neceſſitate probationis, ibid. num. 6.

Scripturæ una pars, aliam declarat, conſil. 43. num. 30. & conſil. 6. num. 12.

Subripiens, vel occultans alienas ſcripturas cenſetur in dolo, & pœna falſi punitur, conſil 50. num. 45.

SEMEN

Computatur inter expenſas factas cauſa colligendorum fructuum, conſil. 36. num. 7.

Poſtquam jactum eſt in fundo fideicommiſſo gravato conſideratur tamquam fructus fundi, & pertinet ad ſucceſſorem in fideicommiſſo, conſil. 36. num. 11.

SENTENTIA

Inter alios lata, aliis non præjudicat, conſil. 7. num. 12.

In

In judicatum tranſacta, ut obſtet, tria copulativè concurrere debent; nimirum, ut eadem ſit res, quod lata fuerit inter eaſdem perſonas, & ut eadem ſit ratio, vel cauſa petendi, conſil. 7. *num.* 13.
Imò, quod eadem cauſa ſit immediatè, non mediatè, ibid. num. 14.
Et quod ad eumdem finem agatur, ad quem actum fuit in primo judicio, ſub d. numer. 14.
Inter alios lata, facit præſumptionem contra tertium, conſil. 7. *num.* 16.
Contra gravatum in dubio cenſetur lata, non factis probationibus, conſil. 7. *numer.* 15.
Principis, ad ſui validitatem, & probationem ſcripturam exigit, conſil. 14. *numer.* 1.
Nec teſtibus probari poteſt, niſi probetur amiſsio, num. 2.
Lata ſuper proceſſu nullo ex defectu ſubſtantiali confirmari non poteſt, conſil. 16. *num.* 4.
Non juſtificatur ex remedio intentato, quod Judex non fuit amplexus, conſil. 35. *numer.* 14.
Præſumitur lata, prout de jure ferri debet, conſil. 57. *num.* 20.
Sententiæ verba redigi debent ad ſenſum juris, etiam illa impropriando, conſil. 57. *num.* 21.
A ſententiis receptis modernorum, magis non eſt recedendum, conſil. 1. *num.* 26.
Sententia, & acta contra minorem in deſenſum, ſunt ipſo jure nulla, & invalida, conſil 11 *num.* 2.
Sententia de aſſociando præfert exequutivum remedium, conſil. 20. *num.* 11.

SINGULA

Quæ non proſunt, unita iuvant, conſil. 6. *num.* 39.

SOCER

Tenetur alere nurum, ſi filius ſit pauper, conſil. 19. *num.* 42.
Et ideò tenetur, quia illa eſt loco filiæ, ibid. num. 43.
Tenetur indiſtinctè reſtituere fructus bonorum extradotalium extantes; Quid de conſumptis, conſil. 19. *num* 48. & 51.
Si diſſipat bona dotalia, vel extradotalia, cogi poteſt ad illa ſibi reſtituenda, conſil. 19. *num.* 56.

SOLEMNITAS

Ex iuſta cauſa concurrere debet, ut contractus minoris ſit validus, conſil. 18. *numer.* 57.
Intrinſeca præſumitur, conſil. 33. *num.* 9.
Solemnitates Statuti in contractibus requiſitæ, ſervandæ ſunt in contractu celebrato per Procuratorem, & in ſpeciali deputatione illius, conſil. 18. *num.* 56.
Solemnitatis defectus ſuppletur ſpatio 40. *annorum, & purgatur ac ſi conceſſio ritè facta eſſet, conſil.* 9. *num.* 80.

SOLUTIO

Fieri debet ſecundum communem uſum monetæ, non autem ſecundum valorem à Statuto taxatum, conſil. 13. *num.* 25.
Solutione eius, quod debetur, omnis tollitur obligatio, conſil. 12. *num.* 18.

STATUTUM

Juris communis correctorium ſtrictè eſt intelligendum, ut quanto minus fieri poteſt lædat ius commune, conſil. 9 *num.* 7.
Mediolanenſe tres purgationes admittit, conſil 11. *num.* 11.
Tollens conſuetudinem, non ſolùm præſentem, ſed tollit etiam futuram, conſil. 13. *num.* 18.
Tollitur per non uſum, aut inobſervantiam, quia ineſt conditio, ſi moribus recipiatur, ibid num. 19 & 20.
Ubi aliquid determinat, ulterius nō eſt quærendum, conſil. 18. *num.* 53.
In loco ſtatuentibus ſubjecto pro jure communi ſervandum eſt, conſil. 18. *num.* 54.
In caſu, in quo intrat, tanquam lex allegari poteſt, ibid. num. 55.
Per quod delicta puniuntur eſt favorabile, id eſt extendendum, & ampliandum, conſil. 24. *num.* 3.
Vocans agnatos maſculos, fœminas excludere cenſetur, conſil. 25. *num.* 5.
Excludens fœminas extantibus maſculis, cēſetur eas excludere ſolùm propter maſculos ejuſdem gradus, non verò ob maſculos remotiores, conſil. 25. *num.* 6.
Declara ut num. 8.
Excludens fœminas propter maſculos remotiores, ſi eſt editum favore agnationis conſervandæ, non dicitur odioſum, ib. n. 9.
Præſertim quando non agitur de excludendis deſcendentibus ab eo, de cujus ſucceſſione agitur, conſil. 25. *num.* 10.

Lai-

Laicale, an locum habeat in ſucceſſione bonorum Clerici, conſil. 25. nu. 11.
Reſolve ut num. 13.
Concernens bonum publicum, & regimen, Clericos afficit, conſil. 25. num. 18.
Exorbitans à jure communi, ſtrictè eſt interpretandum, ut minus ei deroget, conſil. 49. num. 8.
Quod non dicit, cenſetur ab eo nolitum, conſil. 50. num. 16.
Sufficit aliquid, vel minimum operari, ne dicatur ſuperfluum, conſil. 50. num. 18.
Filias excludens favore extraneorum iniquiſſimum eſt, conſil. 55. num. 33.
Excludens fœminas, etiam condito Teſtamento, eatenus eas excludit, quatenus maſculi, quorum favore excluduntur, fuerint heredes inſtituti, & actualiter ſuccedant, conſil. 55. num. 36. 41. & 43.
Nec ſufficit ad dictum effectum, quod maſculi ſint in legitima, aut re particulari inſtituti, conſil. 55. num. 37. & 45.
Loquens de duobus ſeparatim, & diſcretivè, præſumitur, quod illa reputaverit uti quid diverſum, & ſeparum, ib. nu. 48.
Statutum de actione altero per alterum acquirenda, intelligitur de eo, cui immediatè ſtipulatum eſt, non de eo, cui mediatè, & per conſequentiam utilitas obvenit, conſil. 34. num. 3.
Juris communis correctorium reſtringendum eſt, ut quanto minus fieri poteſt, illi deroget, conſil. 34. num. 4.
Requirens certam ſolemnitatem in alienatione, procedit etiam in diviſione, conſil. 41. num 6.
Prohibens alienationem immobilium, in forenſes eſt favorabile, & latè interpretandum, conſil 45 num. 18.
Quando dicatur principaliter, non ſecundariò editum ob favorem publicum, conſil. 45. num 21.
Statuta, quæ admittunt inequaliter liberos ad ſucceſſionem patris, ſunt contra jus cõmune, & naturalem æquitatem, conſil. 1. num. 34.
Statuti verba amplè accipi debent, quantum eorum vis, & proprietas patitur, etiam in materia mixta, & odioſa; & in caſu minus dubitabili locum habent, etiamſi ceſſet ratio legis, vel Statuti in aliquo caſu particulari, conſil. 2. num. 13.
Declaratur unum Statutum per aliud, & una pars per aliam, conſil. 2. num. 14.
Statuti interpretatio, ſumenda eſt ea, per quam Statutum in quolibet caſu providiſſe dicatur, ne defectuoſum videatur, conſil. 2. num. 15.
Statuti, vel legis diſpoſitio locum non habet ubi non conveniunt verba legis, vel Statuti, conſil. 9. num. 2.
Nec ubi non verificatur legis, vel Statuti præſuppoſitum, conſil. 9. num. 3.
Statuti ſpecialis diſpoſitio derogat conſuetudini generali, conſil. 9. num. 12.
Statuta à Juris communis diſpoſitione paſſivam interpretationem recipiunt, conſ. 9. num. 16.
Statuti ſolemnitates in contractibus requiſitæ, neceſſariò ſervandæ ſunt, etiam in contractu celebrato per Procuratorem, et in ſpeciali illius deputatione, conſil. 18. num. 56.
Statuta, vel pacta à jure communi paſſivam interpretationem recipiunt, conſil. 19. numer. 26.
Statuta loci, in quo contractus celebratur, ſervari debent in concernentibus ſolemnitatem, conſil. 30. num. 18.
Forma tum dicitur inducta, quando Statutum circa actum conficiendum aliquid requirit ultrà jus commune, conſil. 30. numer. 20.
Statuti verba ubi non conveniunt, neque ejus diſpoſitio convenit, conſil. 34. num. 2.
Statuto prohibente minori 25. annis teſtamenti factionem intra dictum tempus, illi fieri poteſt pupillaris ſubſtitutio, conſil. 28. num. 6.
Statuta prohibentia fœminis diſponere de dote, & eorum bonis, ſunt condita ratione conſervandæ agnationis, conſil. 55. num. 6.
Diſponentia ad literam ſe eſſe intelligendã, non excludunt argumentum à contrario ſenſu, ſed tantùm frivolam interpretationem, conſil. 55. num. 18.
Prout non excludunt eam interpretationẽ, per quam oſtenditur qualis fuerit mens Statuentium, ibid. num. 22.
Sunt interpretanda, ut æqua ſint, ac rationabilia, ne à ſapientibus reprehendi valeant, conſil. 55. num. 40.
Stante Statuto excludente matrem defuncti, exiſtentibus agnatis, tale Statutum non modò matrem excludit, ſed etiam includit agnatos, conſil. 55. num. 4.
Statuta ſunt ſtricti, & præciſi juris, illorumque verbis tenaciter eſt inhærendũ, conſil. 55. num. 49.

Sta-

Statuti verba, cui conveniunt, in eo quoque diſpoſitio Statuti locum habet, conſil. 25. *num.* 3.

Statuta derogant diſpoſitioni Juris communis, & in eius locum ſuccedunt, conſil. 25. *num.* 4.

Loquentia non per verba perceptiva, ſed per verba privilegiativa Clericos comprehendunt, conſil. 25. *num.* 15. & 16.

Statuti verba ubi non verificantur, ibi nec eius diſpoſitio locum habere dicitur, conſil. 49. *num.* 7.

STILUS

Contra juris diſpoſitionem faciendi prorogationes abſque conſenſu, non eſt attendendus, conſil. 11. *num.* 12.

STUPRUM

Cum vidua effectualiter abſque vi conſumatum de conſuetudine non punitur, conſil. 23. *num.* 10.

SUBJECTA

Talia ſunt, qualia demonſtrant prædicata, conſil. 1. *num* 18. & *conſil.* 11. *nu.* 26.

SUBROGATIO

Cum omnibus ſuis qualitatibus facta intelligitur, conſil. 19. *num.* 40.

SUBSTITUTIO

Simpliciter facta ad omnes gradus porrigitur. Et ultimo loco facta, ad omnes præcedentes defertur, conſil. 4. *num.* 33.

Ad certum tempus restricta, ultra illud evaneſcit conditionis defectus, conſ. 42. *num* 7.

Facta ultimo decedenti, nulla ſpecie expreſſa, utpotè collata poſt mortem inſtituti ii dicitur compendioſa continens vulgarē, pupillarem, & fideicommiſſariam, conſil. 21. *num.* 5.

Facta poſthumo, ſi naſcatur, & decedat, trahitur ad caſum ſi non naſcatur, conſil. 21. *num.* 12.

Et idem procedit in tacita vulgari comprehenſa in expreſſa pupillari, ibid. nu. 13.

Sub qua quis vocatus eſt, ſi evaneſcit defectu conditionis, expirat etiam altera eidem ſubordinata, conſil. 42. *num.* 25. & *ſeq.*

In caſum mortis duorum; non habet locum, niſi in utriſque purificetur conditio, conſil. 46. *num.* 4.

Talis cenſetur, qualem verba demonſtrant, conſil. 60. *num.* 40.

Intelligitur facta ſecundùm qualitatem perſonę, cui ſit, conſil. 60. *num* 31.

In dubio præſumitur potius directa, quàm fideicommiſſaria, conſil. 60. *num.* 41.

In ſubſtitutionibus non ſit extenſio, de tempore, ad tempus, conſil. 42. *num.* 6.

Subſtitutione præcedenti caducata, corruunt ſequentes illi ſubordinatæ; iis verò de medio ſublatis, bona remanent in libera diſpoſitione hæredis, conſil. 4. *numer.* 14. & 15.

Subſtitutione generaliter facta intelligitur facta ultimo decedenti non gradui caducato, conſil. 4. *num.* 16. & 31.

Subſtitutiones ſecundæ reguntur à conditionibus adjectis primæ, conſil. 4. *num.* 18.

Defecta ſubſtitutione ante conditionem, non evaneſcunt ſequentes ſubſtitutiones, ibid. num. 19.

Idem eſt ſubſtituere diſtinctim per plures ſubſtitutionum ſpecies, ſingulos caſus exprimendo, ac ſubſtituere per compendium in iiſdem caſibus, conſil. 4. *num.* 34.

SUBSTITUTIO COMPENDIOSA

Dicitur, quæ ſub verborum compendio plures caſus complectitur, conſil. 4. *nu.* 20.

Et ideò continet non ſolùm fideicommiſſariā, ſed etiam vulgarem ſubſtitutionem, ibid. num. 21.

Verbis communibus concepta duæ vulgares ſubſtitutiones continentur, nempè directa, & anomala, conſil. 4. *num.* 33.

Facta verbis habentibus tractū temporis eſt compendioſa, conſil. 32. *num.* 3.

Et quamvis verbis communibus concepta pupillarem continet.

Si non plura tempora, ſatis eſt plures ſubſtitutiones continere, conſil. 42. *num.* 24.

Conſtituitur per verba indeterminata, conſil. 46. *num.* 16.

Et per conditionem, ſi ſine filiis, *num.* 17.

Continet ſub ſe equè prīcipaliter omnes ſubſtitutionum ſpecies, conſil. 60. *num.* 7.

Exemplaris continetur ſub compendioſa, ib. num. 8.

Et non dicitur tacita, ſed expreſſa, num. 10.

Subſtitutiones comprehenſæ ſub compendioſa dicūtur expreſſæ verbis generalibus, n. 9.

Quæ continentur ſub compendioſa non cenſentur ordinatæ à Teſtatore, ut ſimul, & eodem tempore concurrunt, qualiter autem latè docetur, ibid. num. 12.

Sub-

Substitutio exemplaris

Non continetur ſub compendioſa, quia ſub ea comprehenditur fideicommiſſaria, quæ non ſe compatitur cum exemplari, conſil. 6. num. 11.

Declara ut num. 12. 14. & 15.

Excluditur ex defectu formæ traditæ in l. Humanitatis, *reſpectu perſonarum ſubſtituendarum, conſil. 60. num. 16.*

Ejus tamen legis forma dicitur ſervata, quoties ſubſtituantur filii, & deſcendentes exiſtentes de tempore conditi teſtamenti, ibid. num. 17.

Et ſi poſtea naſcantur, expirat ſubſtitutio facta de alia perſona, num. 18.

Prout ſi filii poſteà nati moriantur ante ſubſtitutum reconvaleſcit ſubſtitutio, ibid. num. 19.

Imò non expirat, ſi facta ſit mentio de naſcituris: iique ſaltem in legitima fuerunt inſtituti, conſ. 60. nu. 20.

Non continetur ſub compendioſa, quando Teſtator utitur verbis, quæ exemplari non conveniunt; vel quando ex conjecturis apparet Teſtatorem non habuiſſe in mentem facere ſubſtitutionem exemplarem, conſil. 60. num. 25.

Ex quibus verò conjecturis eliciatur, ibid. num. 26. & 27.

Non excluditur per conditionem filiorum appoſitam ſubſtitutioni, quoties conditio confertur in tempus mortis; & de ratione, conſil 60. num. 28

Continetur etiam ſub compendioſa, ſi ſine filiis, *vel* ab inteſtato, *nimirum vulgaris ante aditam, exemplaris poſt aditam; & fideicommiſſaria ab inteſtato ſi reſipuiſſet, vel filios genuiſſet, conſil. 60. numer. 29*

Inducitur etiam ex conjecturis, num. 3.

Et ex quibus, num. 31. & 32.

Intelligitur facta ſecundùm qualitatem perſonæ, cui fit. ibid. num. 31.

Dicitur teſtamentum filii, & per eam ſucceditur ei, cui ſit, non Patri teſtanti, ibid. num 33. & 34.

Fuit introducta, ad inſtar pupillaris, conſil. 60. num 45.

Ideoque complectitur legitimam debitam filio in bonis patris, vel matris, ibid. num. 46.

Quinimo & propria ejus bona, cui facta eſt, conſil. 60. num. 47.

Substitutio pupillaris

Facta à matre filiis à ſe inſtitutis extenditur uſque ad 20. annum, conſil. 28. nu 7.

Facta à Teſtatore, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate ſine filiis, *non continet compendioſam, conſil 42. num. 15.*

Quæ jure directo valere non poteſt, trahitur ad fideicommiſſariam, conſil. 42. numer. 46.

Dicitur teſtamentum filii, eique ſucceditur, proinde ejus proximitas eſt attendenda, conſil. 48. num. 7. & num. 11. & 13.

Declara ut num. 15. 19. 21. & 27.

Facta de illis, ad quos de jure ſpectat hæreditas, admittitur mater, excluſis amitis, & proximis Teſtatori, conſil. 48. num. 14. & 21.

Tacita, non excludit fratrem ipſius pupilli, conſil. 48. num. 18.

Expreſſa, reſtricta ad tempus pupillaris ætatis, an contineat ſubſe exemplarem, conſil. 60. num. 6.

In ſubſtitutione pupillari, licèt ſuccedatur pupillo, ea tamen non dicitur verè, & propriè teſtamentum filii, ſed patris, conſil. 48. num. 25.

Per ſubſtitutionem pupillarem ſucceditur pupillo, non quemadmodum ipſe vult, ſed pater, conſil. 48 num. 22.

In ſubſtitutione pupillari attenditur proximitas patris ſubſtituentis, non filiis, conſil 48 num 3.

Per ſubſtitutionem pupillarem, pater poteſt quemcumque ſubſtituere, non ſic per exemplarem, conſil 42. num. 79.

Substitutio vulgaris

Etiam in legatis, & fideicommiſſis fieri poteſt, conſil 4. num. 22. & conſil. 46. nu. 8.

Complectitur caſum impotentiæ, & noluntatis conſil. 46. num 13.

Facta in unum caſum, extenditur ad ſimilem, etiamſi agatur de extendenda ſubſtitutione de caſu unius ad caſum alterius ſpeciei, conſil. 46. num 14.

Ampla non ſolùm in vulgari facta in hæreditate, ſed & in vulgari facta in legatis, & fideicommiſſis; & in vulgari contenta in compendioſa, conſil 46. num. 15.

Expreſſa, facta filio furioſo, ſub conditione, ſi hæres non erit, *continet tacitam exemplarem, conſil. 60. num. 4.*

Etiam ſi nulla furoris, vel dementiæ in teſtamento facta ſit mentio, ibid. num 5.

Subſtitutio vulgaris, non exemplaris, cenſetur quando Teſtator retulit verba ſubſtitutionis ad bona propria, vel ad ſui propriam perſonam; exemplaris verò ubi ea retulit ad perſonam, vel ad bona filii, conſil. 60. num. 42. 43. & 44.

In ſubſtitutione vulgari attenditur proximitas Teſtatoris, non ſubſtituti, & ita in fideicommiſſaria, conſ. 48. nu. 8. 31 & 33.

Per vulgarem anomalam adita hæreditate qui fuit ſubſtitutus è ſequenti gradu ſuccedit in locum antecedentis, nõ tamen venit ex præcedenti gradu perempto, ſed ſuccedit jure proprio per ſubingreſſionem in locum dicti gradus, conſ. 4. n. 25 & 30.

Idem judicatur de ſubſtitutione vulgari cõtenta in compendioſa, quàm de ſimplici, conſil. 4. num. 26.

Subſtitutio vulgaris comprebendit caſum volũtatis, & impotentiæ, conſ. 21. num. 2. & 3.

SUBSTITUTUS

Primo gradu perempto, ſuccedit im proprio, conſil. 4. num. 30.

Pupillariter. ſuccedit in bonis pupilli undecumque quæſitis, conſil 32. num. 5.

Dato ſubſtituto pupillari duobus, illi non ſit locus, niſi ambo in pupillari ætate decedant, conſil. 42. num. 8.

Subſtitutus duobus, moriente demum ultimo conſequitur utriuſque po. tionem, conſ. 42. num 29.

Pupillariter gravari poteſt etiam in legitima filii, & in propriis ipſius bonis, conſil. 42 num 47. & ſeq.

Sed quod ad aliquem ex legis diſpoſitione ſpectet, gra vari non poteſt, ibid. num. 49.

Et an ſibi legitimam per filium repudiatam retinere poſſit, alii reſtituere gravatus, conſil 42. num. 50.

Subſtituto primo præcedente, ſecundus ſubingreditur per vulgarem ad ſuccedendũ in locum primi, in fideicommiſſo, conſ 46. num. 19.

Subſtitutus per vulgarem in compendioſa comprehenſam ſuccedit ultimo, conſil. 21. num. 11.

Subſtitutus ſubſtituto, dicitur ſubſtitutus inſtituto etiam in fideicommiſſis, conſil. 4. num. 29.

Subſtituto non datur electio, ex qua ſubſtitutione ſuccedat, quando tempora per Teſtatorem fuerunt diſtincta, conſil. 48. num. 5.

SUCCESSIO

In ſucceſſionibus ſervanda eſt æqualitas, conſil. 25. num. 17.

In ſucceſſione defuncti præfertur proximior, conſil. 48. num. 2.

SUSCEPTIO

Habitus, requiritur ad arguendam tacitam Profeſſionem, ſed non ad arguendum ingreſſum naturaliter ſumptum, conſil. 35. num. 8.

SUSPICIO

Falſitatis, in civilibus habetur pro falſitate, conſil. 30 num. 29.

T

TEMPUS

Cùm eſt fundamentum intentionis debet præciſè, & concludenter probari, nec ſufficit, ſi generaliter, & incertè probetur, conſil. 4. num. 37.

Decem annorum in locatione breve dicitur, conſil. 22. num 3.

A Teſtatore præſcriptum incipit decurrere ab ejus morte, conſil. 29 num. 4.

Certo modo determinatum non recipit alterius temporis functionem, conſ. 29. numer. 5.

Incertum, promiſſionem reddit conditionalem. conſil. 34. num. 12.

Etiamſi tempus adjectum ſit ſoli executioni diſpoſitionis, ibid. num. 13.

An modicum, vel longum judicandum ſit, relinquitur arbitrio Judicis, regulando tamen à circumſtantiis negocii, & perſonarum, conſil. 43. num. 21.

TESTAMENTUM

Nullum propter præteritionem ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, & per eam filii videntur rogati reſtituere hæredibus in teſtamento ſcriptis, conſil. 1. numer. 21.

Ampliatur, etiamſi inſtitutus ſit extraneus, & filius ſine cauſa ſit exhæredatus, ibid. num. 22.

De-

Declara, quando diſpoſitio eſt legitimè facta, nec abſurdum continet, conſil. 1. n. 26.

Nullum non ſuſtinetur per clauſulam codicillarem, cùm Teſtator eſt imperitus literarum, conſil. 1. num. 27.

Factum ab avo in præjudicium neptum ex filia primi matrimonii inſtigatione ſecūdæ uxoris, eſt ipſo jure nullum, conſil. 1. num. 36.

Et præſumitur actibus novercalibus extortum, ibid. num 37.

Matris præſcriptione non annullatur, ſed datur filio inofficioſi querela, con. 42. n 70.

In teſtamento nullum verbum cenſeri debet appoſitum ſine effectu alicujus operationis, conſil. 51. num. 15.

Teſtamenti una pars aliam declarat, conſil. 53. num. 1.

In teſtamento de juris æquitate, quando filius eſt præteritus, clauſula codicillaris nihil operatur, conſil. 1. num 29.

In teſtamento corruunt omnia diſpoſita ex defectu voluntatis, conſil. 1. num 32.

Testator

Ubi ſe ipſum declarat, tali declarationi ſtandum eſt, conſil. 5. num 10.

Præſumitur ita voluiſſe diſponere, ut ſua diſpoſitio ſubſiſtat, conſil 8 num. 6.

Nullos deputans exequutores, aut ſi deputat & ipſi non exequantur, munus hoc ſpectat ad Epiſcopum, conſil 8 num 24.

Cenſetur velle id, quod interrogatus veroſimiliter reſpondiſſet, conſil. 29 num. 3.

Non poteſt in plus onerare heredem heredis, quam poſſit primū heredem con. 4. n. 60.

Facere poteſt tranſmiſſibile quod non eſt, & è contra, conſil. 44 num 16

Non cenſetur elegiſſe viam ſuo judicio contrariam, ibid. num. 20.

Creditur ſe voluiſſe conformare cum diſpoſitione Juris cōmunis circa ordinem ſuccedendi, conſil. 48. num. 10.

Declara ut num. 26.

An fuerit, vel nō, ſanæ mentis, comprehēditur ex qualitate diſpoſitionis, conſ. 1. n. 39.

Teſtatori circa conſanguinitatem credi debet, conſil. 5. num. 10.

Teſtatorem præſumitur ſenſiſſe de propria familia, non de aliena, etiamſi plures eſſent ejuſdem cognitionis, conſ. 5 nu. 16.

Teſtati cauſa facit deficere cauſam inteſtati, conſil. 27. num. 10.

Teſtari omittens, tacitè cenſetur vocare venientes ab inteſtato, conſil. 42. num. 59.

Testis,

Licèt unicus, plenè probat contra inducentem, conſil. 14. num. 23.

Unicus, regulariter non probat, conſil. 14. num. 34.

Probat tantùm de illis temporibus particularibus, de quibus deponit, & non de tempore continuato, conſil. 14. num 43.

Unicus nihil probat, conſil. 15. num. 12.

Unicus deponens de facto, in quo non habet intereſſe, ſemiplenam probationem facit, conſil. 15. num. 35.

Imò ad probandam innocentiam, teſtis unicus plenè probat, conſil. 15. num. 24.

Teſtis, quin dicatur omni exceptione major, patrata in puerili ætate non tollunt, conſil. 24. num. 7.

Teſtes deponentes de notitia manus, non faciunt plenam probationem, conſil. 6. n. 15.

Secùs concurrentibus adminiculis, & conjecturis pro veritate ſcripturæ, ibid. nu. 16.

De auditu proprio in iis, quæ per auditum percipiuntur, non minus probant, quàm teſtes de viſu, ſi cum auditu jungatur viſus perſonæ loquentis, conſil. 7. num. 6.

De auditu alieno probant agnationem, & affinitatem, ibid. num 7.

Amplia etiamſi agatur de hereditate, & ſucceſſione, conſil. 7 num. 8.

Vel ſaltem transferunt onus in adverſariū probandi contrarium, num 9.

De auditu plenè probant ea, quæ hominum memoriam excedunt, & ſic agnationem ultra quartum gradum conſil. 7 num 10.

Teſtes deponere debent de ſolemnitatibus ſubſtantialibus decreti aliàs eorum depoſitioni nihil eſt deferendum, conſ. 15. n. 9.

Deponentes de dementia, & furore, debent reddere concludentem rationem eorum dicti, conſil. 14. num 26 & num. 43.

Debent ſpecificare actus, & verba, quæ concludunt dementiam, conſil. 14. num 27.

Debent teſtificari, non judicare, conſil. 14. num 28.

Singulares, an probent dementiam, conſil. 14 num 38.

De auditu alieno nullam faciunt probationem, conſil. 15. num. 4.

Debent deponere de eo quod per ſenſum corporis percipitur, non per eorum judicium, aliàs non probant, conſil. 40. num. 14.

Deponentes non ſecundùm communem, ſed ſecundùm propriam eorum, & ſingularē æſtimationem, non probant, conſil. 40. num 15.

De-

*Debent ſpecificare qui, & quot ſint redditus, & quæ bonorum ſtabilium qualitates, ut argui poſſit, an Eccleſia expediat alienatio, conſil.*40. *num.* 17.
Non reddentes cauſam, ſeu rationem ſui dicti non probant, conſil. 40. *num.*19.
*Teſtibus deponentibus pro ſana mente Teſtatoris, magis credendum eſt, quàm contrarium atteſtantibus, conſil.*14. *nu.*45.
Veſtibus, magis credendum eſt, deponentibus in ſpecie, quàm in genere, quamvis numero plures ſint, conſil. 14. *num.* 47.
*Teſtis unicus plenam probationem facit contra Curiam, illum pro ſui informatione recipientem, conſil.*23. *num.*4.
*In teſtibus deponentibus de auditu non requiruntur omnia requiſita, ut in cauſa matrimoniali quoties agitur de conſanguinitate, conſil.*7. *num.*11.

TIMOR

*Probabilis futuræ offenſionis ſufficit ad excuſationem illius, qui dicit, ſe alium offendiſſe ad ſui defenſionem, conſil.*38. *nu.*14.
Juſtus iteratæ offenſionis qualis dicatur, conſil. 38. *num.*17.

TITULUS

*Invalidus cum temporis diuturnitate, licèt non concurrat interpellatio, & contradictio, præſcriptionem inducit, conſil.*9. *numer.* 72.
Etiam invalidus, validatur ſpatio 40.*annorum, & ſufficit ad inducendam præſcriptionem, etiam in iis, quæ aliàs de ſui natura eſſent imperſcriptibilia, conſil.*9. *numer.*87. & *conſil.* 10. *num.* 17.
Tituli conceſſionum juſtam cauſam præbent ſe excuſandi ab oneribus, conſil. 9. *nu.*78.

TORTURA

*Plenas exigit probationes, conſil.*23. *nu.* 8.

TRANSACTIO

*Fieri non poteſt ſuper eo, quod non poteſt alienari, conſil.*37. *num.* 2.
Venit intelligenda, ne contineat iniquitatē, conſil. 37. *num.*3.
*Cùm ſit ſtricti juris, ad incogitata non trahitur, conſil.*37. *num.* 19.
In tranſactione locum habet l. 2. C. de reſcind. vendit. *non obſtante juramento, conſil.*37. *num.*24.
Tranſactioni juratæ contraveniens efficitur infamis, ab actione cadit, & accepta reſtituere tenetur, conſil. 39. *num.*2.
Non ſolùm quando actualiter contravenit, ſed & cùm contravenire attentat, conſil. 39. *num.*3.
In tranſactione non attenditur juſtitia, vel injuſtitia cauſæ, cùm faciat de indebito debitum, conſil. 39. *num.* 7.

TRANSMISSIO

*Ex potentia ſanguinis procedit etiam in hæreditate decedentis, ad commodum aſcēdentis, conſil.*42. *num.*86.
Ex l. Si infanti, C. de jure delib. *fit de hæreditate tanquam adita, non ut adeunda, conſil.*42. *num.* 95.
*Excluditur ex proprii nominis expreſſione, conſil.*44. *num.*18.
*Tollitur ex vocatione de alio facta in caſu non exiſtentiæ legatarii, conſil.*44. *nu.*22.
*In dubio pro non tranſmiſſione judicandum, conſil.*44. *num.*27.
Tranſmiſſioni non eſt locus, quando defunctus reſpexit ad merum commodum legatarii, conſil 44. *num.* 23.
*Quælibet ſpecies tranſmiſſionis præfertur ſubſtitutioni, conſil.*42. *num.* 85.
Ubi enumerantur genera tranſmiſſionis, ib. num. 85.

TREBELLIANICA

*Detrahitur de fideicommiſſo univerſali, & conditionali, & quantum importat, conſil.*42. *num.* 42.
*Detrahitur per quemlibet gravatum fideicommiſſo univerſali, niſi ſit ſubſtituta cauſa pia, ibid. num.*100.
Amittitur ob non confectionem inventarii, num. 101.
Contrarium verius, num. 102.
Prohiberi non poteſt filiis primi gradus, non ſolùm ſi graventur reſtituere deſcendentibus, ſed etiam ſi extraneis, conſil. 42. *num.* 104.
*Trebellianicam non detrahit niſi qui rogatur ut hæres, conſil.*42. *num.* 48.

TURPIS

*Turpius eiicitur, quàm non admittitur hoſpes, conſil.*56. *num.* 56.

TUTELA.

Tutelæ tempore extenſo uſque ad 18. *annum uſque ad illud tempus protrahitur etiam pupillaris ætas, conſil.*28. *num.*5.

Tu-

Tutor,

Qui inventarium non confecit, vel factum non exhibet, tenetur etiam de his, quæ in inventario non ſunt deſcripta, conſil. 18. num. 28.

Tenetur non ſolùm pro geſtis, & adminiſtratis, ſed etiam pro neglectis, & pro his ejus bona remanent hypothecata, ibid. num. 29.

Non ſolùm ipſe tenetur edere libros rationum, ſed etiam ejus heredes, conſil. 18. num. 46.

Uti adminiſtrator legitimus, ex ſuo contractu obligat pupillum, conſil. 22. nu. 25.

Non poteſt inire aliquem contractum abſque interventu pupilli, quando pupillus eſt major infante, conſil. 41. num. 1.

Quando indebitè ſolvit ejus damno cedere debet, conſil. 50. num. 3.

Tenetur erga pupillum non ſolùm de dolo, et lata culpa, ſed etiam levi, de omiſſis, & neglectis, conſil. 50. num. 32. & 49.

Reſarcire tenetur omne damnum, quod pupillo ottigit, & lucrum ob culpam etiam levem Tutoris paſſam, ſive amiſſam, conſil. 50. num. 46.

Non ſolùm tenetur de adminiſtratis per ſe ipſum, ſed & de adminiſtratris per aliū, conſil. 50. num. 47.

Tutores in negociis pupillorum eam curam, & diligentiam adhibere tenentur, quam diligens paterfamilias in rebus propriis, conſil. 50. num. 38.

Tutores, & eorum heredes tenentur reddere rationem ſuæ adminiſtrationis pupulo, & ejus heredibus. conſil. 18 num. 1.

Non ſolùm tenentur de geſtis per ſemetipſos, verum etiam de geſtis, & adminiſtratis per alios, conſil. 18. num. 30. & 31.

Tutorum aſſertioni pro juſtificatione geſtorum abeit, ſtandum non eſt, conſil. 18. num. 52.

V

Valor

Moneta currens intelligitur de eo, qui per edicta ſuperiorum præſcriptus eſt, conſil. 13. num. 2.

Variatio

Facit indicium, quando reſpicit vel delictū principale, vel qualitates ſubſtantiales, conſ. 15. num. 19.

Allegans juſtam cauſam erroris cauſati ex oblivione, tollit quodcumque inditium, quod ex variatione reſultare poteſt, conſil. 15. num. 18.

Vectigal

Debitum pro introito alicujus rei, ſolvi debet à domino ipſius rei, non à vectore, conſil. 20. num. 16.

Venditio

Eſt ultrocitroque obligatoria, promiſſio verò de vendendo obligat tantùm promittentem, conſil. 59. num. 11.

Dicitur perfecta quoties intervenit res, pretium, & conſenſus, conſil. 59. nu. 22.

Non inducitur per verba, volo vendere, *niſi etiam ab altero addatur*, volo emere, *quia requirit mutuum conſenſum, conſil. 59. num. 30.*

Vendens, vel cedens hereditatem, habet actionem ex vendito, vel negociorum geſtorum contra emptorem, ſeu ceſſionarium, pro eo, quod ſolvit creditoribus, conſ. 47. num. 3. & 8.

Verbum

Ipſe, *eſt perſonaliſſimum, & operatur, ut non veniat alius preter nominatum, conſil. 1. num. 14.*

Omnimodam, *facit relationem, conſil. 3. num. 4.*

In una parte teſtamenti acceptum in uno ſenſu, in alia parte in eodem ſenſu intelligi, & accipi debet, conſil. 4. num. 13.

Facere, *importat actum diſpoſitivum, non electivum, conſil. 8. num. 9.*

Quorumcumque, *omnia includit, quæ dici, aut excogitari poſſunt, & trahit diſpoſitionem etiam ad caſum improprium, conſil 20. num. 4.*

Diſpoſitivum eſt ſubaudiendum ad perficiēdam orationem, conſil. 21. num. 10.

Violandæ, *ſupponit vim inferendam perſonæ, cujus pudicitiam quis attentare intendit, conſil. 23. num. 2.*

Executio, *importat ſatisfactionem, vel immiſſionem, conſil. 26. num. 7. & 8.*

Poſt donatarii mortem, *accipi debet cum effectu, ut actualiter in eum res donata pervenerit, conſil. 30. num. 48.*

Diligens, *importat ſubtilem inveſtigationem, & accuratam informationem, conſil. 40. num. 11.*

Verbum nullum, etiam minimum cenſeri debet

bet appoſitum in teſtamento ſine effectu alicujus operationis, conſil. 51. num. 15.
Illis, *ocularem, & expreſſam facit demonſtrationem, conſil. 52. num. 19.*
Hæres, *ut plurimum accipitur pro hærede ſanguinis, conſil 55. num. 38.*
A verbis nullatenus eſt recedendum, conſil. 1. num. 13.

VERBA

Conditionum, & paſsivarum ſubſtitutionũ, ſemper intelligenda ſunt de eiſdem perſonis, quæ ſupra diſpoſitivè ſunt vocatæ, conſil. 8. num. 11.
Sicut poſſumus, *vel* ſicut juſtè poſſides, *in reſcriptis ſtant cauſativè, non conditionaliter, conſil. 9. num. 52.*
Quibus attentis, *ſtant cauſativè, non conditionaliter, conſil 10 num. 8.*
Semper intelliguntur ad eum finem, ad quē ſunt prolata, conſil 11. num 29.
Ubi ſunt clara, verbis ſtandum eſt, conſ. 12. num. 3.
Spontè, vel ex certa ſcientia, *non cadunt in furioſum, & dementem, conſ. 14. n. 25.*
Proœmii, demonſtrant cauſam finalem diſpoſitionis, conſil 18 num. 35.
Semper, *intelligi debent, ut naturæ actus, qui celebratur, conveniant, ibid nu. 41.*
Contractuum ſtrictè ſunt intelligenda, conſil. 19. num .
Et ut quanto minus fieri poſsit juris diſpoſitioni derogatum cenſeatur, ibid num. 23. & 24.
Singula ſuis caſibus ſunt referenda, conſ. 21. num. 7.
Futuri temporis modi ſubjunctivi à præterito indicativi formata habent naturam præteriti temporis, non futuri, conſil. 24. num. 16.
Succeſſivè, & ordine ſucceſſivo, *præſeferunt dependentiam vocatorum à primo donatario, conſil 30. num. 46.*
Unus poſt alium, *non poſſunt verificari, niſi ſuppoſita ſucceſsione illius, à quo debet tranſire ad alium, conſil 30. num. 47.*
Univerſalia legati includunt pecuniam, conſil 31. num 6.
Specialia, quando ſtent ampliativè, ſeu reſtrictivè. ibid. num. 9.
Contractuum. potius naturaliter, quàm civiliter accipienda ſunt, conſil. 33. num. 4.
Statuti, cui non conveniunt, neque ejus diſpoſitio convenit, conſil. 34. num. 2.
Geminata, magis enixã voluntatẽ oſtendunt, conſ. 42. nu. 22.
Debent aliquid operari, etiamſi proprii juris renunciationem inducant, conſil. 42. num. 38.
Verba eidem, aut ejus filiis, *ſonant ac ſi diceretur*, eidem ſi tunc vixerit, ſin minus ejus filiis, *conſil. 44. num. 19.*
Proœmii in Statuto denotant cauſam finalẽ, conſil 45. num. 20. & 24.
Univerſalia omnia includunt quæ dici, aut excogitari poſſunt, conſil. 51. num. 4.
Sunt intelligenda in omni diſpoſitione ſecũdùm ſubjectam materiam, conſil. 5 . nu. 5.
Conditionalia, diſponunt in favorem ejus, cujus contemplatione proferuntur, conſil. 54. num 1. & 34.
In Statutis non debent ſtare ſine effectu alicujus operationis, conſil. 55. num. 15.
Intelligi debent cum effectu, & in potiori ſignificatu, conſil. 55. num. 42.
Largè accipi debent, quatenus eorum vis, & proprietas patitur, etiam in materia odioſa, ibid num. 50.
Sententiæ, redigi debent ad ſenſum juris, etiam illa impropriando, conſ 57. nu. 21.
Verba, pagato che ſia de' ſuoi debiti, *ex eorum propria ſignificatione importans conditionem, & idem ac ſi dictum eſſet, quatenus ei de ſuis creditis fuerit ſatisfactum, conſil 57 num. 18.*
A verbis non eſt recedendum, niſi manifeſtus ſit alius ſenſus, & licèt major ratio vigeat in uno caſu, quàm in alio, conſ. 53. num. 51. & 55.
Imò etiamſi ceſſet ratio diſpoſitionis, conſ. 55. num. 52.
Verborum generalitas ſæpè eos caſus includit, qui ex mente non veniunt, ib. nu. 53.
Verba executiva, ſi concipiantur in tempore præſenti, nõ tenent, vel exponuntur in futurum, conſil. 59. num. 24. & 26.
Verbum, conveniunt, *quid importet, conſil. num. 23.*

VERITAS

Rei immutari non poteſt falſa demõſtratione, & denominatione, conſil. 18. nu. 42.

VIA,

Qua quis elegit, patere ei debet, conſil. 30. num. 70.

VIDUA

Habens cauſam communem cum aliis nõ miſerabilibus, omnes gaudent privilegio l. 1. C. quando Imper. inter pupill. & vid. *conſ. 11. nu. 5.*

Vo-

VILITAS,

Et defectus perſonæ non efficit, quando à jure, vel Statuto probata eſt, conſ. 24. *nu.* 4.

VIRI

Boni, tacere debent, quæ probare non poſſunt, conſil. 5. *num.* 7.

VOCATIO

Filiorum intelligitur per prius de filiis, de nepotibus per poſterius, & ita de fæminis, conſil. 52. *num.* 39. & 40.
Et nati tempore teſtamenti, vel obitus Teſtatoris præferuntur poſteà natis, conſil. 52. *num.* 41.

VOLUNTAS

Non cadit in ignorante, conſil. 11. *nu.* 25.
Hominum, facto magis, quàm verbis declaratur, conſil. 13. *num.* 3.
Unius, conformata cum voluntate alterius, de utraque idem eſt dicendum, conſil. 30. *num.* 35.
Teſtatoris, per Notarii imperitiam periclitare non debet, conſil. 46. *num.* 1.
Et animus unius, per alium explicari nequit, conſil. 51. *num.* 20.
Voluntas non minus factis, quàm verbis deprehenditur, conſil. 53. *num.* 9.
In ſtatuentibus ſtat pro ratione, conſil. 55. *num.* 54.

USUSFRUCTUS

Competit patri in dote filii, conſil. 30. *numer.* 13.

VULNERANS

Inimicum, quando de illo timere non poterat, vulnera potius ad vindictam, quàm ad defenſionem infliguntur, conſ. 38. *n.* 11. *Declara ut num.* 13, 18. & 19.
Qui primo vulneravit, & percuſſus fit, cenſetur habuiſſe animum repercutiendi, & iterum vulnerandi, conſil. 38. *num.* 12. *Amplia ut num.* 16.
Vulneratus, ſive percuſſus, ſi revulnerat, utrum feciſſe dicatur animo ſe defendendi, vel vindicandi, diſtinguitur, ib. n. 13.
Vulnera contra invadentem, in dubio ad vindictam non præſumuntur illata, ib. n. 22.

UXOR

Habet penes ſe dominium, & adminiſtrationem bonorum extradotalium, conſ. 19. *num.* 12.
Invita, in bonis paraphrenalibus, nec maritus, nec ſocer ſe intromittere poſſunt, conſil. 19. *num.* 15.
Etiam conſtante matrimonio bona paraphrenalia adverſus quoſcumque repetere poteſt, conſil. 19. *num.* 16.
Non tenetur alimenta præſtare viro, niſi ratione affectionis, & ſanguinis, ib. nu. 33.
Non tenetur alere virum, niſi quando aliunde alimenta conſequi non poteſt, ib. nu. 35.
Marito inſerviens, ſocero etiam inſervire videtur, conſil. 19. *num.* 41.
Viro non ſuccedit niſi deficientibus agnatis, & cognatis viri, conſil. 48. *num.* 3.
Uxori intereſt virum habere divitem, conſil. 30. *num.* 12.

FINIS.

Digitized by Google

Adm. R. D. Vincentius Cianius S. T. D. complaceat attentè perlegere hæc Conſilia Martii Venturini, & recognoſcat, an in iiſdẽ reperiatur aliquod repugnans S. Fidei Orthodoxæ, & bonis moribus, & referat. Dat. 4. Martii 1695 ab Inc.
Nicolaus de Caſtellanis Vic. Gen.

Illuſtriſſ. ac Reverendiſſ. Domine. Perlegi cum non mediocri valetudinis, & temporis detrimento, & perlegiſſem uſque ad umbilicum, ſi valetudo ferret, hæc dimidiata Conſilia Martii Venturini, in quibus nil ſum nactus, quod S. Fidei Orthodoxæ, & bonis moribus repugnet. In cujus rei fidem manu propria ſubſcripſi die 16. Novembr. 1696.
Vincentius Ciani.

Attenta ſupradicta relatione Imprimatur
Nicolaus de Caſtellanis Vic. Gen.

De mandato Reverendiſſ. P. Inquiſit. Gener. Flor. Excell. D. Doct. Aud. Joannes de Barberiis Conſultor hujus S. Officii attentè legat præſentem Librum Conſiliorum Martii Vẽturini; & referat an ejuſdem poſſit permitti impreſſio. Dat. in S. Officio Florentiæ 17. Novembr. 1696.
F. Lucius Auguſtinus Cecchini de Bon. Min. Conv. Vic. Gen. S. Off. Fl.

Reverendiſſ Pater. Vidi, & attentè perlegi hæc Conſilia Martii Venturini J C. clariſſimi, & nihil inveni, quod Fidei Catholicæ, & bonis moribus adverſetur; & ideò typis digniſſimum cenſeo.
Ego Joannes de Barberiis J. U D. & S. Officii Conſult.

Attenta ſuprapoſitã relatione Imprimatur
F. Lucius Auguſtinus Cecchini de Bon. Min. Conv. Vic. Gen. S. Off. Fl.

Philippus Bonarrota Senat. Reg. Celſit. Audit.

NAPOLI